/[٥/٢٢٣ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الشرب[١]

أخبرنا أبو عبدالله رحمه الله قال: حدثني حمدان بن عبدالله قال: أخبرني أبي رحمه الله عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن بن أبي الحسن البصري عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من حفر بئراً كان له ما حولها أربعين ذراعاً عَطَناً[٣] لماشيته**»[٤].

محمد[٥] عن أبي العُمَيْس[٦] عن القاسم بن عبدالرحمٰن عن

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) الشِّرْب بالكسر: النصيب من الماء، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب. انظر: المغرب، «شرب».

(٣) العطن: مناخ الإبل ومبركها حول الماء، ومربض الغنم حول الماء. انظر: المغرب، «عطن»؛ والمصباح المنير، «عطن».

(٤) روي من طريق الحسن عن عبدالله بن مغفل رضي الله عنه. انظر: سنن ابن ماجه، الرهون، ٢٢. وروي عن أبي هريرة. انظر: مسند أحمد، ٤٩٤/٢. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٤٩١/٤؛ والدراية لابن حجر، ٢٤٥/٢.

(٥) د + بن الحسن.

(٦) م: أبي العميش.

عبدالله بن مسعود أنه قال: أهل أسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العَطَن**[١] **أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً**»[٢].

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق يرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: «**إذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لأهل الأعلى أن يحبسوا على أهل الأسفل**»[٣].

محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن حَرِيز بن عثمان الحمصي عن

---

(١) أضيف البئر إلى العطن ليفرق بين ما يستقى منه باليد في العطن وبين ما يستقى منه بالناضح وهو البعير. انظر: المغرب، «عطن».

(٢) د + محمد عن أبي العميس عن القاسم بن عبدالرحمٰن عن عبدالله بن مسعود أنه قال أهل أسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا؛ م + محمد بن الحسن عن أبي العميش عن القاسم بن عبدالرحمٰن عن عبدالله بن مسعود أنه قال أهل أسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا؛ ف + محمد بن الحسن عن أبي العميس عن القاسم بن عبدالرحمٰن عن عبدالله بن مسعود أنه قال أهل أسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا. والحديث المرفوع: «**حريم العين خمسمائة ذراع**...» رواه الإمام أبو يوسف بنفس الإسناد في الخراج، ١٠٩. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**حريم البئر أربعون ذراعاً من حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ**». انظر: مسند أحمد، ٢/٤٩٤. وعن الحسن عن عبدالله بن مغفل أن النبي ﷺ قال: «**من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطنا لماشيته**». انظر: سنن ابن ماجه، الرهون، ٢٢. وقوله: «**حريم العين خمسمائة ذراع**»، رواه أبوداود في المراسيل، ٢٩١، من قول الزهري. وأخرجه الدارقطني من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «**وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع**». قال الدارقطني: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم. انظر: سنن الدارقطني، ٤/٢٢٠. انظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٤/٢٩٢؛ والدراية لابن حجر، ٢/٢٤٥.

(٣) روي من طرق أخرى نحو ذلك. انظر: سنن ابن ماجه، الرهون، ٢٠؛ وسنن أبي داود، الأقضية، ٣١؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/٦٥ ـ ٦٦.

حِبّان بن زيد الشَّرْعَبِي[١] قال: كان منا رجل بأرض الروم نازلاً[٢]، فكان قوم يرعون حول منزله، فطردهم منها، فنهاه رجل من المهاجرين[٣]، فأسرع إليه، فقال الرجل: لقد صحبت رسول الله ثلاث[٤] غزوات، فسمعته يقول: «**المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار**». قال: فلما سمع الرجل ذكر النبي ﷺ رَقَّ، فأتى الرجل، فاعتذر إليه[٥].

محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن بعض أصحابه عن حارثة عن عَمْرَة بنت عبدالرحمٰن عن عائشة أم المؤمنين قالت: نهى رسول الله ﷺ عن بيع نَقْع[٦] الماء[٧].

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الهيثم أن قوماً وردوا ماء، فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر، فلم يفعلوا، وسألوهم دلوا، فأبوا أن يعطوهم، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تُقْطَع، فأبوا أن يعطوهم[٨] دلوا، فذكروا /[٥/٢٢٤و] ذلك لعمر بن الخطاب، فقال لهم عمر: فهلا وضعتم فيهم السلاح[٩]. وكان أبو حنيفة يقول ذلك، ويأمر به.

---

(١) د م ف ب: زيد بن حبان السرعي. والتصحيح من كتب الرجال. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، «حبان بن زيد»؛ وتقريب التهذيب لابن حجر، «حبان بن زيد».

(٢) د: نازل.

(٣) د: الأنصار.

(٤) د: ثلثة.

(٥) روي من حديث رجل ومن حديث ابن عباس وغيرهما. انظر لحديث الرجل: المصنف لابن أبي شيبة، ٧/٥؛ ومسند أحمد، ٣٦٤/٥؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٦٠. وانظر لحديث ابن عباس: سنن ابن ماجه، الرهون، ١٦. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٢٩٤/٤.

(٦) نقع الماء أي: اجتمع في مكان. ومنه «نهى عن بيع نقع البئر». قال أبو عبيدة: هو فضل مائها الذي يخرج منها قبل أن يصير في إناء أو وعاء. قال: وأصله في البئر يحفرها الرجل بالفلاة يسقي منها مواشيه، فإذا سقاها فليس له أن يمنع الفاضل غيره. انظر: المغرب، «نقع».

(٧) روي نحوه. انظر: الموطأ، الأقضية، ٣٠؛ وسنن ابن ماجه، الأحكام، ١٩.

(٨) ف ـ فقالوا لهم إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تقطع فأبوا أن يعطوهم.

(٩) الآثار لأبي يوسف، ١٩٩.

وهو قول أبي يوسف ومحمد إذا منعوهم أن يستقوا[١] الماء من[٢] البئر أو العين.

محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن العلاء بن كثير عن مكحول الشامي رفع حديثه إلى النبي ﷺ أنه قال: «**لا تمنعوا عباد الله كلأ ولا ماء ولا ناراً، فإنه متاع للمُقْوِين[٣] وقوة للمستضعفين**»[٤].

محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْقِ[٥] ظالمِ حق**»[٦].

محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن عروة عن أبيه عن رسول الله ﷺ بمثل ذلك[٧].

محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي

---

(١) د م: أن يسقوا.

(٢) د م: بين.

(٣) المقوين أي: المسافرين، وأصله من أَقْوَى القومُ أي: فنى زادهم، وأَقْوَوْا أي: نزلوا بالقَوَاء وهو المكان القَفْر الخالي. انظر: المغرب، «قوي».

(٤) د م ف: المستمتعين. روي من طريق مكحول عن واثلة رضي الله عنه مرفوعاً بسند ضعيف جداً. انظر: العلل لابن أبي حاتم، ٣٨٢/١؛ والمعجم الكبير للطبراني، ٦١/٢٢؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ١٢٥/٤.

(٥) العِرْق هنا أي: عرق الشجر، والجمع عروق. ومعناه: ليس لذي عرق ظالم حق. وهو الذي يغرس في أرض غيره غرساً على وجه الاغتصاب ليستوجبها. انظر: المغرب، «عرق».

(٦) الموطأ، الأقضية، ٢٦. وروي عن عروة عن سعيد بن زيد رضي الله عنه. وحسنه الترمذي. انظر: سنن الترمذي، الأحكام، ٣٨؛ وسنن أبي داود، الخراج، ٣٥ ـ ٣٧. انظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٢٨٨/٤ ـ ٢٩٠؛ والدراية لابن حجر، ٢٠١/٢، ٢٤٤.

(٧) د ـ محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن عروة عن أبيه عن رسول الله ﷺ بمثل ذلك.

له، وليس للمحتجر[١] [بعد][٢] ثلاث سنين حق[٣].

محمد عن أبي يوسف عن ليث بن أبي سُلَيْم[٤] عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن عاديّ[٥] الأرض لله وللرسول، فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[٦].

محمد عن أبي يوسف عن أبي معشر عن أشياخه رفعوه إلى النبي ﷺ أنه قضى في الشِّرَاج[٧] من ماء المطر إذا بلغ الكعبين أن لا يحبسه أهل الأعلى عن جاره. وقال أبو معشر: الشِّرَاج: السَّوَاقِي[٨].

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نُفَيْل قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أخذ شبراً من أرض بغير حقه طُوِّقَه يوم القيامة من سبع أرضين**»[٩].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن عدي بن ثابت الأنصاري عن أبي حازم عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا**

---

(١) د: للمتحجر.

(٢) الزيادة من المصادر المذكورة في الحاشية التالية.

(٣) الخراج لأبي يوسف، ٧١. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٢٩٠/٤. والجملة الأولى منه في الموطأ، الأقضية، ٢٦.

(٤) م ف: سليمن.

(٥) عادي أي: قديم، نسبة إلى عاد، وهم قوم هود النبي عليه السلام، وكل قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم يدركهم. انظر: النهاية في غريب الحديث، «عدا». ويظهر أن المقصود في الحديث هي الأراضي غير المملوكة.

(٦) د ـ محمد عن أبي يوسف عن ليث بن أبي سليم عن طاوس قال قال رسول الله ﷺ إن عادي الأرض لله وللرسول فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له. وانظر: الأم للشافعي، ٤٥/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٤٣/٦.

(٧) الشراج جمع شَرْجَة بمعنى: مسيل الماء. انظر: المصباح المنير، «شرج».

(٨) د م: والسواقي.

(٩) صحيح البخاري، المظالم، ١٣؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ١٣٧ ـ ١٤٢. وانظر لتفصيل طرقه: تلخيص الحبير لابن حجر، ٥٣/٣ ـ ٥٤.

يمنعن أحدكم الماء مخافة الكلأ»[١].

وقال أبو حنيفة: إذا كان لرجل نهر أو عين أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن[٢] السبيل أن يستقي منها، وأن يشرب، ويسقي دابته وبعيره وشاته. ليس له أن يمنع شيئاً من الشَّفَة. والشفة عندنا[٣] الشرب لبني آدم والبهائم والنَّعَم والدواب. وله أن يمنع لسقي الأرض والزرع والنخل والشجر. ليس لأحد أن يسقي نخله ولا شجره ولا زرعه من نهر هذا الرجل ولا قناته ولا شربه ولا عينه إلا بإذنه. فإن أذن له أو أعاره فلا بأس /[٥/٢٢٤ظ] بذلك. وإن باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه مجهول، وهو غرر لا يعرف. وكذلك لو استأجره. ألا ترى أنه لا يدرى ما اشترى ولا ما استأجر[٤]. وكذلك لو اشترط في شرائه أو إجارته شرب هذه الأرض أو هذا النخل أو هذا الشجر أو هذا الزرع فإن هذا لا يجوز؛ لأن شرب هذا مجهول لا يعرف. وإن شرط حتى يكتفي[٥] أو شرط يوماً أو[٦] يومين فلا خير فيه أيضاً.

وإذا اشترى الرجل شرباً مع أرض فهو جائز، أو استأجر أرضاً مع شربها فهو جائز. وإذا استأجر مسيل ماء أو استأجره بغير أرض فلا خير فيه ولا يجوز. مسيل[٧] الماء في هذا مثل الشرب.

وإذا اشترى الرجل أرضاً لم يكن له شربها ولا مسيل مائها. فإن اشترط شربها فله الشرب، وليس له مسيل[٨] الماء إلا أن يُسيله هو في أرضه. ولو اشترط مسيل الماء كان جائزاً. ولو اشتراها بكل حق هو لها كان

---

(١) روي بلفظ: **«لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ»** وبألفاظ قريبة. انظر: صحيح البخاري، المساقاة، ٢؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ٣٦ ـ ٣٨.
(٢) ف ـ ابن.
(٣) د م ف: عند. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٣/٢و.
(٤) م: استأجره.
(٥) م: حتى يكفي.
(٦) د ـ يوماً أو؛ صح هـ.
(٧) د: سل؛ م: سبيل.
(٨) م: سبيل.

له مسيل الماء[١] والشرب جميعاً. ولو لم يشترط كل حق هو لها واشترط مرافقها كان له مسيل الماء والشرب[٢]. ولو لم يشترط المرافق[٣] واشترط كل قليل أو كثير هو فيها أو منها كان له الشرب ومسيل الماء.

وإذا استأجر الرجل أرضاً فهو في القياس ليس له مسيل ماء[٤] ولا شرب بمنزلة الشراء، ولكني أدع القياس في هذا، وأستحسن أن أجعل له مسيل الماء والشرب؛ لأن الأرض لم تخرج من يدي صاحبها. وكذلك لو اشترطهما[٥] جميعاً[٦]. وكذلك لو اشترط كل حق هو لها أو اشترط مرافقها أو اشترط كل قليل أو كثير هو فيها أو منها كان له ذلك أيضاً.

وإذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون، ولا يعرف كيف كان أصله بينهم، فاختلفوا فيه، واختصموا في الشرب، فالشرب منه بينهم على قدر أرضيهم، لكل إنسان بقدر حصته. فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يَسْكُر[٧] النهر لم يكن له أن يَسْكُرَ النهر على الأسفل، ولكنه يشرب بحصته. فإن تراضوا جميعاً على أن يسكره الأعلى حتى يشرب بحصته أجزت ذلك بينهم. وإن اصطلحوا على أن يسكر على شرب كل[٨] رجل منهم في يومه أجزت ذلك بينهم. وإن تجادلوا فيها واختلفوا لم يكن لأحد منهم أن يسكره على شربه. وإن أراد واحد منهم أن يَكْرِي[٩] منه نهراً لم يكن له منه[١٠] ذلك إلا برضى من أصحابه، إلا أن يكون رَحَى لا تضر

---

(١) د م + كان جائزاً ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له مسيل الماء.
(٢) ف ـ جميعاً ولو لم يشترط كل حق هو لها واشترط مرافقها كان له مسيل الماء والشرب.
(٣) د: الموافق.
(٤) ف: الماء.
(٥) م: لو اشترطها.
(٦) د ـ وكذلك لو اشترطهما جميعاً.
(٧) سَكَرَ النهرَ يَسْكُرُه سَكْرا أي: سدّه. انظر: المصباح المنير، «سكر».
(٨) د ـ كل؛ صح هـ.
(٩) د م ف: أن يكون. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢/٣ظ. وكَرْي النهر حفره كما تقدم مرارا.
(١٠) د ف ـ منه.

بالنهر ولا /[٢٢٥/٥و] بالماء وتكون موضعها في أرض صاحبها، فإن كان[١] هكذا فهو جائز. فإن أراد أن ينصب عليه دَالِيَة[٢] أو سَانِيَة[٣] وكان ذلك لا يضر بالنهر ولا بالشرب وكان يبني ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل.

وإن أراد[٤] هؤلاء القوم أن يَكْرُوا هذا النهر من أوله فإن أبا حنيفة قال: عليهم جميعاً أن يكروا من أعلاه، فإذا جاوزوا[٥] أرض رجل واحد رفع عنه بحصته، وكان الكَرْي على من بقي. وقال أبو يوسف ومحمد: الكري عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين. ألا ترى أن الأعلى له في الأسفل مسيل ماء.

وقال أبو حنيفة: ليس على أهل الشَّفَة[٦] من الكَرْي شيء. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

والمسلمون جميعاً شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم بَحْرُه[٧] أو وادي يسقون منه أو يسقون الشفة والخف والحافر ليس لأحد أن يمنع ذلك. ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم. لا يحبس الماء عن أحد دون أحد. وإن أراد رجل منهم أن يَكْرِي منه نهراً في أرضه فإن كان ذلك يضر بالنهر الأعظم لم يكن له ذلك، وإن كان لا يضر بالنهر الأعظم فله ذلك. وعلى السلطان كَرْيَ هذا النهر الأعظم إن احتاج إلى الكَرْي. وعليه أن يصلح مُسَنَّاتَه[٨] إن خاف منه غرقاً. وليس النهر الأعظم الذي لعامة

---

(١) د ـ كان.

(٢) الدالية: جِذْع طويل في رأسه مِغْرَفة كبيرة يُستقَى بها. انظر: المغرب، «دلب».

(٣) السانية البعير يُسْنَى عليه، أي: يُستقَى من البئر، ويقال للغَرْب مع أدواته: سانية أيضاً. انظر: المغرب، «سنو».

(٤) ف: فإن أراد.

(٥) ف: جاوز.

(٦) م: الشفعة. أهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا داوبهم. انظر: المغرب، «شفه».

(٧) أي: ماؤه، والبحر الماء الكثير مالحاً كان أو عذباً. انظر: لسان العرب، «بحر».

(٨) أي: سده، كما تقدم.

المسلمين كنهر خاصة لقوم[١] ليس لأحد أن يدخل عليهم فيه. ألا ترى أن أصحاب النهر شفعاء إن باع[٢] أحد منهم أرضاً له، وأن[٣] لهم أن يمنعوا أحداً أن يسقي من نهرهم أرضه، وليس الفرات كذلك يسقي منه من شاء ويمر فيه من شاء وتمر فيه السفن، فلا يكونون فيه شفعاء بشركتهم في شربه.

وسألت أبا حنيفة عن الرجل يستأجر النهر يصيد فيه السمك؛ قال: لا يجوز. وسألته عن الرجل يشتري الشرب بغير أرض؛ قال: لا يجوز. وسألته عن الرجل يستأجر الشرب؛ قال: لا يجوز[٤]. وسألته عن الرجل يشتري عشر النهر بأرض النهر، أو نصيباً منه مسمى بأرض النهر؛ قال: ذلك جائز. وكذلك العين والقناة والبئر. وسألت أبا حنيفة عن الرجل يستأجر أَجَمَة يصيد فيها السمك؛ قال: هذا[٥] لا يجوز، وهذا مثل النهر. وسألت أبا حنيفة عن الرجل يستأجر حوضاً أو بركة أو بئراً ليستقي منها ماء كل شهر بشيء مسمى؛ قال[٦]: هذا لا يجوز. وإذا استأجر رجل[٧] /[٢٢٥/٥ظ] مسيل ماء بغير أرض أو اشتراه فإن هذا لا يجوز.

وسألت أبا حنيفة عن نهر جار لرجل في أرض رجل، فادعى رب الأرض مُسَنَّاةَ[٨] النهر، فقال: هذه من[٩] أرضي وهي لي، وقال رب النهر: بل[١٠] هي لي ولنهري، ولا يعرف في يدي من هي؛ فقال: هي لرب الأرض، يغرس عليها ما بدا له من نخل أو شجر[١١]، وليس له أن يهدمها، لأن لرب[١٢] النهر منفعة فيها. وقال أبو يوسف ومحمد: المسنّاة لصاحب النهر حريماً لنهره لإلقاء طينه ومنافعه.

---

(١) د: لقومه.
(٢) د م: الرباع.
(٣) د ـ له وأن؛ صح هـ.
(٤) ف ـ وسألته عن الرجل يستأجر الشرب قال لا يجوز.
(٥) ف ـ هذا.
(٦) د ف: فإن.
(٧) د ـ رجل.
(٨) أي: السد، كما تقدم.
(٩) م ـ من.
(١٠) م ـ بل.
(١١) ف: وشجر.
(١٢) م: رب.

وإذا قال الرجل لرجل: اسقني يوماً من نهرك على أن أسقيك يوماً من نهري الذي في مكان كذا وكذا، فإن هذا لا يجوز؛ لأن هذا غُرور[١]. وكذلك لو قال: اسقني يوماً بأن تزرع أرضي هذه الأخرى سنة، أو أن تسكن بيتي هذا شهراً، أو يخدمه عبدي هذا[٢] شهراً[٣]، أو برقبته، أو بركوب هذه الدابة إلى كذا وكذا، أو بركوبها كذا وكذا يوماً في حوائجك، أو برقبتها، أو بهذا الثوب برقبته، أو بلبسه يوماً، فإن هذا كله لا يجوز؛ لأنه غرر مجهول. وعلى الذي أخذ العبد والثوب أن يردهما، وليس له[٤] أخذ[٥] الأجر من شربه و[لا] قيمة ولا عوض ولا شيء قليل ولا كثير. وكذلك لو كان هذا الشرب من قناة أو بئر أو عين فهو سواء.

وإذا كان لرجل حوض يصب فيه نهر من الفرات فأجره من رجل كل شهر بشيء مسمى فإن ذلك لا يجوز. وكذلك العين والبئر والقناة. وكذلك لو قال: أجرنيه أسقي منه.

سألت أبا يوسف عن نهر مرو، وهو نهر عظيم قريب من الفرات، إذا دخل مرو، وكان ماؤه قسمة بين أهلها بالحصص، لكل قوم كُوَى[٦] معروفة، فاتخذ رجل أرضاً كانت مواتاً، ولم يكن لها من ذلك النهر شرب، ثم كَرَى[٧] لها نهراً فوق مرو[٨] من موضع ليس يملكه أحد، فساق إليها من ذلك النهر العظيم ما يكفيها، ولم يكن النهر في ملك أحد؛ فقال: إن كان هذا النهر يضر بأهل مرو[٩] ضرراً بينا في مائهم فليس له ذلك، يمنعه السلطان من ذلك. وإن كان ذلك لا يضر بهم فهذا له، وليس لهم أن يمنعوه. قلت له: فإن كان رجل له كُوَى معروفة أله[١٠] أن يزيد فيها؟

---

(١) أي: فيه جهالة وغرر. انظر: المغرب، «غرر».
(٢) ف ـ هذا.
(٣) د + أو يخدمه عبدي هذا شهرا.
(٤) د م + لها.
(٥) د ـ أخذ؛ صح هـ.
(٦) الكُوَّة: ثقب البيت، والجمع كُوَى. ويستعار لمفاتح الماء إلى المزارع أو الجداول، فيقال: كُوَى النهر. انظر: المغرب، «كوى».
(٧) أي حفر كما تقدم.
(٨) ف ـ مرو.
(٩) د: مر.
(١٠) د: له.

فقال: إن كانت الكُوَى في النهر الأعظم فزاد في ملكه كُوَّة أو كُوَّتين وكان ذلك لا يضر بأهل النهر فله ذلك، وهذا بمنزلة الأول. وإن كان ذلك يضر بأهل النهر فليس له ذلك.

وسألته عن نهر خاصة لقوم يأخذ[١] من هذا النهر الأعظم له كُوَى مسماة /[٢٢٦/٥و] بين قوم، لكل رجل منهم في هذا النهر الخاصة كوى مسماة لشربه، أراد أن يزيد فيها كوة أو كوتين؛ قال: ليس له ذلك. وسألته: فإن كان ذلك ليس يضر بأهل النهر الخاص؟ قال: وإن كان ليس يضر بهم. وليس هذا النهر الذي يملكه قوم خاصة كالنهر الأعظم الذي لا يملكه أحد.

وسألته هل لأحد من أهل هذا النهر الخاصة أن يتخذ عليه رَحَى ماء تجري به لم يكن فيما مضى، فكَرَى لها نهراً منه في أرضه لم يسل فيه ماء النهر ثم يعيده إليه، وذلك لا يضر بأهل الشرب؟ قال: ليس له ذلك. قلت: لم؟ قال: لأن هذا النهر من أعلاه إلى أسفله بينهم جميعاً، ليس لأحد منهم أن يَكْرِي منه نهراً، ولا يتخذ عليه رَحَى، ولا يكري منه نهراً بغير رحى ماء، ولا يحدث فيه شيئاً لم يكن قبل ذلك إلا برضاهم جميعاً، مثل طريق خاص بين قوم، ليس لأحد منهم أن يبني، ولا يفتح فيه بابا من دار أخرى، ولا يُسيل فيه ماء، ولا يشرع فيه ميزاباً ولا كَنِيفاً[٢]، فكذلك هذا النهر. وليس له أيضاً أن يتخذ على هذا النهر جسراً ولا قنطرة إلا برضاهم جميعاً. وكذلك عين بين قوم لهم عليها أرضون فهي مثل هذا النهر. وكذلك بئر بين قوم يسقون منها أرضيهم[٣] أو بئر[٤] يسقون منها ماشيتهم. وكذلك البركة تكون بين قوم.

---

(١) ف ـ يأخذ.

(٢) الكَنِيف: ما يُشْرَع فوق باب الدار كالجناح ونحوه، وأهل العراق يسمون ما أشرعوا من أعالي دورهم كَنِيفاً. وقيل: الكنيف يكون متصلاً بالدار بخلاف الظلة. انظر: لسان العرب، «كنف، كنن».

(٣) د م ف + أو بئر يسقون منها أرضيهم. (٤) د م ـ بئر.

قال:[١] وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كُوَى من هذا النهر الأعظم، وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر، والآخر أرضه في أسفل النهر، فقال صاحب الأعلى: أريد أن أسد من هذه الكُوَى واحدة أو اثنتين، لأن ماء النهر يكثر فيفيض منه في أرضي[٢] ويَنِزّ[٣] منه، فلا يبلغك حتى يقل، فيأتيك منه ما ينفعك ويأتيني[٤] منه ما يضرني؛ قال: ليس له ذلك. قلت: فإن قال له: أجعل لي نصف النهر ولك نصفه، فإذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي، وإذا كان في حصتك[٥] فتحتها كلها؟ قال: ليس له ذلك. قلت: فإن تراضيا على ذلك، فأقاما على ذلك زماناً، ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض؟ قال: له أن ينقض[٦] ذلك. ألا ترى أنه لو كان هذا بيعاً كان فاسداً، أو كانت إجارة كانت فاسدة، فكذلك الصلح على هذا.

وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كُوَى، فأضاف[٧] إليهما رجل أجنبي كُوَّتَين[٨] أخراوين في شربهما[٩]، حتى إذا انتهى إلى أسفل النهر كَرَى نهراً منه إلى أرضه، ففعل ذلك برضى منهم، وأقاموا /[٥/٢٢٦ظ] على ذلك زماناً، ثم بدا لأحدهما أن ينقض ذلك؛ قال: فله أن ينقضه. فقلت: إن لم ينقض واحد منهما حتى ماتوا جميعاً، ثم بدا لبعض الورثة أن ينقض ذلك؟ قال: فله أن ينقض ذلك، من قبل أنه عارية يأخذونها إذا بدا لهم، مثل قوم لهم ممر في طريق أعاروه قوماً، فلهم أن يمنعوهم إذا شاؤوا.

وسألت أبا يوسف عن نهر بين رجلين، يأخذ من هذا النهر العظيم، لهما فيه أربع كُوَى فأراد الرجل أن يُسيل كُوَّتين أخراوين في نهرهم، فأذن

---

(١) د + قال.
(٢) ف: في الرحى.
(٣) نَزَّت الأرضُ نَزًّا أي: كثر الندى السائل فيها. والنَّزّ: ما تحلّب من الأرض من الماء. انظر: المغرب، «نزز»؛ والمصباح المنير، «نزز».
(٤) ف: وماتيني.
(٥) ف: في حصتي.
(٦) د + قال له أن ينقض.
(٧) د ف: فانضاف.
(٨) د + أو.
(٩) د ف: في نهرهما.

له أحدهما، وأبى الآخر أن يأذن له؛ قال: فليس له أن يُسيل في نهرهما شيئاً إلا برضاهما جميعاً. ألا ترى أنه ليس له أن يسقي أرضه من نهرهما ولا من بئرهما ولا من بركة لهما إلا برضاهما جميعاً، ولو كان لهما دار لم يكن لأحدهما أن يغير طريقاً فيها إلا برضى[١] من صاحبه.

وسألت أبا يوسف عن نهر يأخذ من هذا النهر العظيم[٢] بين قوم، لكل رجل منهم نهر منه، فمنهم من له كُوَّتان، ومنهم من له ثلاثة[٣]، فقال أصحاب السفل لأصحاب العلو: إنكم تأخذون أكثر من نصيبكم، لأن دفعة الماء وكثرته في أعلى النهر، ويدخل في كواكم شيء كثير[٤]، ولا يأتينا إلا وهو قليل غائر[٥] ولا يدخل في كُوَانا كبير شيء، فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك، أو نجعل لكم أياماً[٦] معلومة ولنا أياماً[٧] معلومة، فنسد كوانا في أيامكم، وتسدون كواكم في أيامنا؛ قال: ليس لهم ذلك، ويترك[٨] الكُوَى والنهر والماء على حاله الأول كما كان بينهم، لا يحدثون فيه شيئاً.

قال: وسألت أبا يوسف عن رجل له في هذا النهر كُوَّتان[٩]، وليس له أرض، فأجر كوتيه في الشهر بشيء مسمى؛ قال: لا يجوز. قلت: فإن باعها كل يوم بشيء مسمى؟ قال: لا يجوز أيضاً؛ لأنه غرر لا يعرف.

وسألته عن نهر يأخذ من هذا النهر العظيم[١٠] بين قوم خاصة، أرادوا أن يَكْرُوه ويحفروه، فأبى بعضهم، كيف الحفر عليهم؟ فأخبرني أنه سأل أبا حنيفة عن ذلك، فقال: يجبر[١١] الذي أبى عليهم أن يَكْرِي معهم، ويجتمعون جميعاً، فيكرونه من أعلاه، فكلما جاوز أرض رجل رُفع عنه

---

(١) ف: برضاهما، ف + جميعاً.
(٢) ف ـ العظيم.
(٣) د: ثلثة.
(٤) د: شيئاً كثيراً.
(٥) د ف: عامر؛ م: غامر. والتصحيح من ب. وغار الماء أي ذهب في الأرض فهو غائر. انظر: المصباح المنير، «غور».
(٦) د: أيام.
(٧) د: أيام.
(٨) د: وينزل.
(٩) د: كوتين.
(١٠) د م: الأعظم.
(١١) م: يخبر.

الكَرْي وكرى بقيتهم كذلك حتى ينتهوا[١] إلى أسفله. وقال أبو يوسف ومحمد: يَكْرُونه جميعاً من أعلاه إلى أسفله؛ لأن لأصحاب[٢] الأعلى مسيل[٣] ماء في أسفله ينتفعون به.

وسألت أبا يوسف: هل يُجعل للنهر حريم ليُلقى طينه إذا حفره /[٢٢٧/٥و] ولكَرْيه ومُسَنّاته[٤] يكون له رِدْء؟[٥] فأخبرني أنه سأل أبا حنيفة عن ذلك، فقال: ليس له ذلك. وقال أبو يوسف: أرى أن يجعل لها حريم لما لا يستغنى عنه من ذلك وما لا بد منه. وهو قول محمد.

وسألت أبا يوسف عن نهر يأخذ من هذا النهر الأعظم بين قوم خاصة له كُوَى معروفة، فقال أهل الأسفل: لا يأتينا الماء حتى تَنْشِفَه[٦] الأرضُ ويتفرق في الشرب، فنحن نريد أن نوسع رأسه ونزيد في كواه من النهر الأعظم، فقال أهل العلو: إن فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض على أراضينا أو يَنِزّ، وقالوا: لا نترككم وذلك؛ قال: لأهل العلو أن يمنعوهم من ذلك، وليس لأهل السفل[٧] أن يحدثوا شيئاً في النهر لم يكن.

وسألته عن هذا النهر إذا خافوا أن ينبثق عليهم فأرادوا أن يحصّنوه من ذلك، فقال بعضهم: أدخل معكم، وقال بعضهم: لا أدخل؛ قال: إن كان في هذا ضرر عام جَبَرْتُهم جميعاً على أن يحصّنوه بالحصص، وإن لم يكن فيه[٨] ضرر عام لم أَجْبُرْهم عليه، وأمرت كل إنسان أن يحصن ما يليه من ذلك إن أحب. قلت: فإن احتاجوا إلى أن يَكْرُوا، فأبوا أن يكروا؟ قال: أجبرهم على ذلك؛ لأن هذا عام.

قلت: فلأهل هذا النهر الخاص أن يمنعوا أحداً يشرب منه لشفته أو لدابته أو لشاته؟ قال: ليس لهم أن يمنعوا ذلك، وليس هذا كالأرض.

---

(١) د: حتى ينتهون.
(٢) ف: أصحاب.
(٣) د: تسيل؛ م ف: يسيل.
(٤) د م ف: ومسناه.
(٥) د م ف: رؤا.
(٦) نَشِفَ الثوبُ الماءَ أي: شربه. انظر: المصباح المنير، «نشف».
(٧) ف: العلو.
(٨) ف ـ فيه.

وسألت أبا يوسف عن رجل اتخذ في أرض له رَحَى على النهر الأعظم الذي للعامة، مفتاحها في أرضه، ومسيلها في أرضه، لا يضر بأحد، فأراد بعض جيرانه أن يمنعه من ذلك؛ قال: لا[١]، ليس له أن يمنعه ذلك، من قبل أنه اتخذها في ملكه، وليس فيها ضرر.

وسألت أبا يوسف عن هذا النهر العظيم إن كانت عليه أرض لرجل حَدُّها الماء، فنقص الماء، وجَزَرَ عن أرض، فاتخذها هذا الرجل وحازها إلى أرضه؛ قال: ليس له ذلك إذا كان ذلك[٢] يضر بالنهر.

وسألت أبا يوسف، قلت له: إنه[٣] بلغني أن الفرات بأرض الجزيرة تَجْزِرُ[٤] عن الأرض العظيمة، فيتخذها الرجل وهي في حد أرضه؛ قال: ليس له ذلك إذا كان يضر بالفرات، وهذا لعامة المسلمين. فإن كان لا يضر بالفرات فهي له في قول أبي يوسف ومحمد. إذا حصنها من الماء فقد أحياها. وقد جاء في الأثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[٥]. وجاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مثله[٦]. وفي قول أبي حنيفة لا تكون له، إلا أن يفعل ذلك بإذن الإمام.

/[٢٢٧/٥ظ] وسألت أبا يوسف عن نهر بين قوم، يأخذ من هذا النهر الأعظم، له فيها كُوَى مسماة، فأراد رجل منهم ـ وأرضه واسعة وكان نهره الذي يستقي منه في أسفل أرضه ـ أن يحول نهره فيجعله في أعلى أرضه؛ قال: ليس له ذلك. فقلت: أليس يكون الطريق بين قوم، للرجل فيه باب، فيفتح فيه بابين أو ثلاثة[٧] إن شاء؟ قال: نعم. قلت: فلم لا يكون هذا[٨] النهر مثل الطريق؟ قال: لأن هذا يذهب من الماء بأكثر مما كان له، فيضر ذلك بأصحابه. والذي يمر في الطريق من بابين

---

(١) د ـ لا.
(٢) د ف ـ ذلك؛ صح د هـ.
(٣) د: إن.
(٤) جزر الماء يجزر، أي: انحسر، من بابي ضرب وقتل. انظر: المصباح المنير، «جزر».
(٥) تقدم.
(٦) تقدم.
(٧) د: أو ثلثة.
(٨) ف ـ هذا.

أو من ثلاثة[١] أبواب لا يذهب بشيء من الأرض. فلذلك اختلف الطريق والنهر.

وسألت أبا يوسف عن هذه الكُوَى إن أراد صاحبها أن يَكْرِيها فيُسَفِّلها عن موضعها ليكون أكثر لأخذها من الماء؛ قال: له ذلك. ألا ترى أن له أن يَكْرِي نهره، فهذا إنما هو كَرْي لنهره. فقلت له: [فإن] أراد[٢] أن يرفع[٣] وكانت متسفّلة ليكون أقل للماء[٤] في أرضه؟ قال: فله ذلك.

قال: وسألت أبا يوسف عن رجل له نهر خاص من هذا النهر الخاص أراد أن يُقَنْطِر[٥] فيه ويستوثق منه؛ قال: فله ذلك. قلت: فإن كان مُقَنْطَراً أو مستوثقاً منه، فأراد أن ينقض ذلك لعلة أو غيرها؟ قال: إن كان ذلك لا يزيد في أخذه للماء فله ذلك.

وسألت أبا يوسف عنه إن أراد أن يوسع فم النهر هل له ذلك؟ قال: لا. قلت: فمن أين افترق هذا والزيادة في أسفل النهر أن يَكْرِيه حتى يكون أكثر لأخذه؟ قال: هذا مختلف. الحفر في أسفله من حقوقه التي له أن يفعل. والزيادة في عرضه مما ليس له أن يفعل. قلت له: فإن أراد أن يزيد في عرضه ويؤخر[٦] الكوى عن فم النهر فيجعلها على أربعة أذرع من فم النهر إلى أسفل؟ قال: ليس له ذلك.

وسألت أبا يوسف عن رجل مات فمن له هذا الشرب؟ قال[٧]: شربه ميراث بين ورثته. قلت: فإن أوصى فيه بوصية؟ قال: ذلك جائز، والوصية مثل الميراث، ولا يشبه البيع والهبة. وسألته عن الهبة في ذلك والصدقة

---

(١) د: من ثلثة؛ د + إن شاء قال نعم قلت فلم لا يكون هذا النهر مثل الطريق قال لأن هذا يذهب من الماء بأكثر مما كان له فيضر ذلك بأصحابه والذي يمر في الطريق من بابين أو من ثلاثة.
(٢) د م ف: فأراد. والتصحيح مع الزيادة من ب.
(٣) د: أن يرفع.
(٤) د: الماء.
(٥) م: أن يقنطن.
(٦) د م: ويواحر.
(٧) د م ف: وقال.

والنحلى والعمرى؛ قال: لا يجوز شيء من ذلك إلا شيء يكون معه أرض محوزة مقسومة، ويقبض الذي جعلت له.

وسألته عن أمير خراسان إذا جعل للرجل شرباً في هذا النهر الأعظم العام وذلك الشرب لم يكن فيما مضى، أو كان له شرب معلوم كوتين أو ثلاثة[١] فزاده مثل ذلك وأقطعه إياه، وجعل له مفتاحاً في أرض يملكها الرجل أو في أرض[٢] لا يملكها؛ قال: إن كان ذلك يضر بالعامة فإنه /[٢٢٨/٥و] لا يجوز، وإن كان لا يضر بهم فهو جائز إذا كان ذلك في غير ملك أحد أو كان في ملكه.

وإذا أصفى[٣] أمير خراسان شرب رجل وأرضه فجعلها صافية[٤] وأقطعها[٥] رجلاً فإن ذلك لا يجوز، وترد إلى صاحبها الأول.

وإذا تزوج الرجل امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز، وليس لها من الشرب شيء. وهذا مثل رجل تزوج امرأة على مهر مجهول، فلها مهر مثلها إن كان دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلاً، ولا يكون له من الشرب شيء، ويكون الخلع جائزاً، وعليها أن ترد المهر الذي أخذت.

وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى[٦] في أرض أو دار أو كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير أرض فالصلح في هذا باطل، وصاحب الدعوى على دعواه[٧] وحقه. فإن كان قد شرب من ذلك الشرب سنة أو سنتين فلا

---

(١) د: أو ثلثة. (٢) م: في الأرض.

(٣) قال المطرزي: يقال: أصفى دار فلان، إذا غصبها، وهو من الصفو. ومنه قول محمد رحمه الله: وإذا أصفى أمير خراسان شرب رجل أو أرضه وأقطعها رجلاً لم يجز. انظر: المغرب، «صفو».

(٤) صافية بمعنى: الضيعة التي يستخلصها السلطان لخاصته، وجمعها صواف. انظر: لسان العرب، «صفا».

(٥) د ف: أو أقطعها. (٦) د ـ دعوى؛ صح هـ.

(٧) ف ـ على شرب بغير أرض فالصلح في هذا باطل وصاحب الدعوى على دعواه.

ضمان عليه فيه، والصلح مردود.

وإذا كان لرجل قبل رجل قصاص في دم نفس عمد أو جرح دون النفس فصالحه من ذلك على شرب مسمى بغير أرض فالصلح في هذا[١] باطل، وقد جاز العفو، وعلى القاتل[٢] الدية وأرش الجراحة؛ لأن الصلح لا يجوز. وهذا القياس في هذا، وهو مثل الخلع. وبه نقول.

وإذا استأجر الرجل أرضاً أو دابة أو داراً أو عبداً أو أمة شهراً أو سنة بشرب مسمى بغير أرض أو بمسيل ماء فإن هذا باطل لا يجوز، ولرب الأرض والدابة والدار أجر مثلها. فإن كان الآجر سقى بذلك الشرب أو سَيَّل في ذلك المسيل فلا ضمان عليه فيما فعل من ذلك، من قبل أن رب الشرب لا يملك الماء، ولا يجوز بيعه فيه. ولو أن صاحب الشرب أوصى به بغير أرض جازت وصيته. ولو كان عليه دين لم يبع في دينه إلا أن يكون[٣] معه أرض فيباع[٤] معه أرضه. وكذلك الهبة والصدقة والعمرى والنحلى. وكذلك لو أوصى بها أن تباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يَنْحَله أو يتصدق به عليه كان ذلك باطلاً، إلا أن يكون معه أرض، فإن كان معه أرض فهو جائز من ثلثه.

وإذا أوصى صاحب الشرب لرجل أن يسقي أرضه يوماً أو يومين أو شهراً أو سنة[٥] من شربه فإني أجيز ذلك من ثلثه. وإن مات الذي له الوصية بطلت، وهي بمنزلة الخدمة. وكذلك لو أوصى أن يتصدق به على المساكين كان باطلاً لا يجوز. ولو أوصى أن يسقي أحبابه أجزت ذلك. ولو[٦] قال:[٧] هو صدقة في المساكين إن فعلت كذا وكذا[٨]، ففعل ذلك، فإنه لا يجوز، /[٢٢٨/٥ظ] إلا أن يكون معه أرض فيجوز ذلك، وينفذ ذلك للمساكين إن هو حنث.

---

(١) ف ـ في هذا.
(٢) م: العاقلة.
(٣) م: في دينه لا يكون.
(٤) م ف: فباع.
(٥) ف: أو شهرين.
(٦) د ـ ولو.
(٧) د: وقال.
(٨) د: كذا كذا.

وإذا باع الشرب بعبد وقبض البائع العبد فأعتقه جاز عتقه فيه، وضمن لصاحب العبد القيمة. وكذلك لو كانت أمة فوطئها[١] فولدت منه كانت أم ولد له، وكان عليه قيمتها وعقرها. وكذلك لو استأجرها بأمة أو عبد فقبضها المؤاجر فأعتقها كانت عليه القيمة لرب العبد والأمة.

ولو ادعى رجل شرباً في يدي رجل أنه له بغير أرض فإنه ينبغي في القياس أن لا يقبل ذلك منه، ولكني أدع القياس، وأقبل البينة عليه، وأقضي[٢] به له.

وإذا كان لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجري، فأراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه، فليس له ذلك. فإن اختصما في ذلك والنهر جار فيها جعلته على حاله جارياً كما هو؛ لأنه في يديه على حاله. وإن لم يكن في يديه ولم يكن جارياً سألته البينة على أن هذا النهر له. فإن جاء ببينة قضيت له به. وإن لم تكن له بينة على أصل النهر، وجاء ببينة أنه قد كان له مجرى ماء في[٣] هذا النهر يسوقه إلى أرضه حتى يسقيها، أجزت ذلك. وكذلك لو كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى، فمنعه صاحب الأرض السفلى المجرى، فأقام بينة على أصل النهر أنه له، أجزت ذلك، وأجري فيه ماؤه. ولو أقام البينة أنه له فيه مصب[٤] ماء أجزت ذلك.

وإذا سقى الرجل أرضه أو فَجَرَها[٥] فسال من مائها في أرض رجل فغرّقها لم يكن على رب الأرض الأول ضمان، مِن قِبَل أنه فعل له في ملكه. وكذلك لو نزّت[٦] أرض هذا من الماء ففسدت لم يكن على رب

---

(١) ف: وقبضها.
(٢) ف: وأقبض (مهملة).
(٣) ف ـ في.
(٤) ف: نصيب.
(٥) فَجَرَ الرجلُ القناةَ من باب قتل أي: شَقَّها، والفَجْر: هو الشق والفتح. انظر: المصباح المنير، «فجر». ولفظ الحاكم والسرخسي: أو شجرها. انظر: الكافي، ٦/٣و؛ والمبسوط، ١٨٦/٢٣.
(٦) النزّ: ما تحلّب من الأرض من الماء. وقد نزّت الأرض، إذا صارت ذات نزّ أو تحلّب منها النزّ. ومنه قولهم: «رجل اتخذ بالوعة فنزّ منها حائط جاره». انظر: المغرب، «نزز».

الأرض الأول شيء. ولو اجتمع في هذا الماء سمك فصاده رجل كان له خاصة، ولم يكن لرب الأرض منه شيء. ألا ترى أن رجلاً لو صاد في أرض رجل ظبياً كان له، فكذلك السمك، ولصاحب الأرض أن يمنعه من العود إلى ذلك وأن يدخل أرضه. فإن عاد فصاد فما صاد فهو له، ليس عليه فيه شيء.

وإذا كان[١] لرجل أرض فيها مراع، فأجر مراعيها، أو باعها كل سنة بشيء مسمى، يرعى فيها غنما مسماة هذه السنة بكذا كذا درهماً، فإن ذلك لا يجوز للحديث الذي جاء عن رسول الله ﷺ في الكلأ؛[٢] [و]لأن[٣] هذا غُرور لا يعرف[٤]. ولو أخذ من هذا شيئاً فأحرزه ثم باعه كان جائزاً. وكذلك مراعي الجبال والبر والآجام والسواد، لا يجوز إجارة شيء منها، ولا يباع[٥] شيء منها سنين مسماة. وذكر أبو يوسف أن أبا حنيفة كان لا يجيز إجارة المراعي.

/[٥/٢٢٩و] ولو أن رجلاً زرع في أرض له قَصِيلاً[٦]، ثم أجره من رجل يرعى فيه دوابه وغنمه، كانت[٧] الإجارة باطلاً، وكان على الرجل قيمة ما رعى غنمه ودوابه من ذلك، وهذا مخالف للكلأ. ألا ترى أنه لو باع هذا كان جائزاً لأنه زرعه وعمله. وإنما أفسدت الإجارة فيه مِن قِبَل أنه غُرور.

ولو أن رجلاً رعى[٨] دوابه كلأ في أرض رجل بغير إذنه أو قطعه لم يكن عليه فيه ضمان مِن قِبَل الحديث الذي جاء عن النبي ﷺ أن المسلمين شركاء في ثلاث:[٩] في الماء والكلأ والنار[١٠].

---

(١) ف: وإن كان.
(٢) تقدم.
(٣) الواو من ب؛ والمبسوط، ١٨٧/٢٣.
(٤) م: ولا يعرف.
(٥) د ف: ولا يبع.
(٦) القَصْل: قطع الشيء، ومنه القصيل، وهو الشعير يجزّ أخضر لعلف الدواب. والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً، وهو مجاز. انظر: المغرب، «قصل».
(٧) د ـ كانت.
(٨) د: ادعى؛ م: ارعى.
(٩) د: في ثلث.
(١٠) تقدم تخريجه.

وإذا استأجر الرجل مرعى يرعى فيه دوابه بعبد أو أمة أو ثوب أو دراهم مسماة سنة، فرعى في تلك السنة، فلا ضمان عليه فيما رعى، وله أن يأخذ ثوبه وعبده وأمته ودراهمه مِن قِبَل أن إجارة المرعى لا تجوز، وأن المسلمين فيه شركاء. فإن كان الذي أجر قد قبض العبد ثم أعتق أو باعه فعتقه وبيعه جائز، وهو ضامن للقيمة قيمة العبد[١]. وإن كان لبس الثوب[٢] حتى تخرّق فهو ضامن لقيمته.

وكذلك لو تزوج امرأة على أن ترعى غنمها في أرضه سنة كان النكاح جائزاً، وليس لها من الرعي شيء. فإن كانت قد رعت فذلك لها بغير ضمان عليها، ولها مهر مثلها إن كان دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول؛ لأن هذا مجهول لا يعرف، ولما جاء في الكلأ من الحديث عن النبي ﷺ[٣].

ولو أوصى رجل بكلأ في أرضه سنين مسماة، أو وهبه، أو تصدق به، أو أعمره، أو تزوج عليه امرأة، أو امرأة اختلعت به من زوجها، أو صالح به على دم عمد أو خطأ، أو من دعوى عيب قِبَله فصالح به، فالقول فيه مثل القول في الشرب، يجوز فيه ما يجوز في الشرب، ويبطل منه ما يبطل في الشرب.

ولو أن رجلاً أحرق كلأ في أرضه فذهبت النار به يميناً وشمالاً فأحرقت شيئاً لغيره لم يضمن رب الأرض؛ لأن له أن يوقد في أرضه. وكذلك لو أحرق حَصَائِد[٤] في أرضه كان كذلك.

وقال أبو حنيفة: من أحيا أرضاً ميتة بإذن الإمام فهي له، وعليه فيها العشر. والأرض الميتة عنده[٥] كل[٦] أرض من أرض السواد والجبال التي

---

(١) د م + والأمة.
(٢) د ـ الثوب.
(٣) تقدم قريباً.
(٤) د: حصايدا. جمع حصيدة وحصيد بمعنى محصود، والمقصود به ما يبقى في الأرض من أصول القصب المحصود. انظر: المغرب، «حصد».
(٥) ف ـ عنده.
(٦) د ـ كل؛ صح هـ.

لا يبلغها الماء، وليس لأحد فيها ملك، ومن أرض العرب ما لم يكن[١] لأحد فيها ملك.

وقال أبو حنيفة: من أحيا أرضاً بغير إذن الإمام فليست له. وقال أبو يوسف ومحمد: نحن نراها له؛ لأن الحديث الذي جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي**[٢] **/[٥/٢٢٩ظ] له**»[٣]. فهذا إذن من رسول الله ﷺ، فأَذِنَ رسولُ الله ﷺ، فكان أجود[٤] من إذن الإمام.

وقال أبو حنيفة: من حفر بئراً في مفازة في غير حق مسلم بإذن الإمام كان له مما حولها أربعون ذراعاً حريماً لها، ولم يكن يأخذ بالستين ذراعاً. وكان يأخذ بالخمسمائة ذراع في العين ويعرفها.

وكان يقول: من حفر بئراً بغير إذن الإمام فليست له، وليس لها حريم. وقال أبو يوسف ومحمد: نراها له. فإن كانت لماشيته فلها حريم أربعون ذراعاً. وإن كانت لناضح فلها حريم ستون ذراعاً. وإن كانت عينا فلها حريم خمسمائة ذراع. وأمر الإمام وغير أمره[٥] سواء. نأخذ بحديث رسول الله ﷺ[٦] بعد أن يكون ذلك في أرض ميتة لا حق لأحد فيها. وقال أبو يوسف: آخذ بحديث عمر: من يَحْجُر[٧] ثلاث سنين على أرض فلم يَعْمُرها فلا حق له[٨]. وهو قول محمد.

ولو أن رجلاً أتى طائفة من البَطِيحَة[٩] مما ليس لأحد فيه ملك مما

---

(١) د ـ يكن.
(٢) د ـ فهي.
(٣) تقدم.
(٤) كذا في الأصلين. ولعلها: أجوز.
(٥) د م: أمر.
(٦) تقدم.
(٧) د: من تحجر. حجر أي أعلم ووضع علما على حدود أرض. ويقال: تَحَجَّر. واحتجر في هذا المعنى أصح. انظر: المغرب، «حجر»؛ والمصباح المنير، «حجر».
(٨) تقدم قريباً.
(٩) البَطِيحَة والبطحاء والأبطح: مَسِيل واسع فيه دُقاق الحَصَى. انظر: القاموس المحيط، «بطح».

قد غلب عليه الماء، فضرب عليه المسنَّيات[١] واستخرجه وأحياه[٢] وقطع ما فيه من القصب، رأيتها له بمنزلة الأرض الموات. وكذلك كل ما عالج في أَجَمَة أو في بحر أو في نهر بعد أن لا يكون فيه ملك لأحد إن لم يستخرجه رجل غيره[٣] فهو له. وهو عندي بمنزلة الموات. وفي قياس قول أبي حنيفة: لا يكون له إلا أن يأذن له الإمام في ذلك. وفي قول أبي يوسف ومحمد[٤]: هي له.

ولو أن رجلاً أحيا شيئاً من ذلك لرجل كان قبله يملكه رددت ذلك كله إلى الأول، ولم أجعل للثاني فيه حقاً. فإن كان الثاني قد زرعه فله زرعه، وهو ضامن لما نقص الأرض، وليس عليه أجر، وهو ضامن لما قطع من قصبها[٥]. وكذلك لو كانت هذه الأرض في البر؛ لأنه بمنزلة الغاصب.

وإذا حفر الرجل بئراً في مفازة بإذن الإمام كان له ما حولها ـ ما ذكرت لك ـ من الزرع. فإن احتفر آخر في ذلك الزرع لم يكن له ذلك، وكان للأول أن يسد ما احتفر الثاني؛ لأنه له من حريم بئره. وكذلك لو بنى الثاني في ذلك الموضع بناءً أو زرع فيه زرعاً أو أحدث فيه شيئاً كان للأول أن يمنعه من ذلك، وما عطب في بئر الأول فلا ضمان عليه، وما عطب في عمل الثاني ضمن الثاني ذلك كله؛ لأنه أحدثه في ملك غيره. [قلت:] ولو أن الثاني حفر بئراً بإذن الإمام في غير حريم الأول، وهي قريبة منه، فذهب ماء بئر الأول، وعرف أن ما ذهب من ماء البئر الأول من حفر الآخر، فاستعدى عليه الأول[٦]، هل يقضى له على الآخر بشيء؟ قال: لا؛ /[٥/٢٣٠و] لأنه لم يحدث في حريم الأول شيئاً. ألا ترى أني أجعل للآخر حريماً مثل حريم الأول وحقاً مثل حق الأول. وكذلك العين هي مثل بئر الناضح وبئر العَطَن[٧].

---

(١) المسناة هي السد كما تقدم.
(٢) د: وأتاه (مهملة).
(٣) د م ف: وغيره.
(٤) ف ـ ومحمد.
(٥) د: من قصبهما.
(٦) ف ـ الأول.
(٧) تقدم تفسيرهما قريباً.

[قلت:] ولو أن رجلاً حفر قناة بأمر الإمام في مفازة من جبل، ثم ساق الماء حتى أتى به أرضاً فأحياها، هل كنت تجعل لقناته ولمخرج مائه حريماً؟ قال: نعم، أجعل له من ذلك ما يصلحه على قدر ذلك. وإذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين[١]، والأرض[٢] بينهما، ثم استحيا أحدهما أرضاً أخرى، فأراد أن يسقيها من القناة، لم يكن له ذلك إلا برضى من صاحبه.

وإذا كان نهر بين قوم، لهم عليه أرضون، لكل رجل منهم أرض معلومة، فأراد بعضهم أن يسوق شربه إلى أرض أخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب، فليس له ذلك، من قبل أنه يستوجب بذلك في النهر شرباً لم يكن له قبل ذلك. قلت: فإن أراد أن يجعل شربه الأول لهذه الأرض الأخرى ويسوقه إليها في أرضه الأولى حتى ينتهي إليها؟ قال: ليس له ذلك، إنما هذا كطريق بين قوم ليس لبعضهم أن يفتح فيه طريقاً من دار أخرى. وإذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر لجار له في أرض أخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك.

وإذا استأجر أصحاب النهر رجلاً يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم[٣] فذلك جائز لا بأس به. ولو استأجروه بشرب من النهر كان باطلاً لا يجوز، وكان له أجر مثله. ولو أعطاه كفيلاً بذلك الشرب لم يجز، ولم يكن على الكفيل شيء.

وإذا احتفر القوم بينهم نهراً على أن يكون بينهم على مساحة أرضهم، وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك، فوضعوا على رجل منهم من ذلك أكثر مما عليه غلطاً منهم، كان له أن يرجع بذلك عليهم. ولو فرضوا عليه أقل مما يصيبه كان لهم أن يرجعوا عليه بالفضل.

وإذا كان نهر بين قوم، فاصطلحوا على أن يقسموا لكل رجل شرباً

---

(١) ف: بين الرجلين.
(٢) د م: والأرضين.
(٣) د: على نهر.

مسمى، وفيهم الغائب والشاهد، فقدم الغائب، فإن له أن ينقض عليهم حتى يستوفي أقصى حقه. فإن كانوا قد[١] أوفوه[٢] حقه وجاوزوه له وقسموه وأبانوه فليس له أن ينقض.

وإذا اشترى الرجل شرباً مسمى بغير أرض، وأعطى كفيلاً بالثمن، فنقد الكفيل الثمن، ثم اختصموا إلى القاضي، فأبطل الشراء[٣] والبيع، كان الكفيل بالخيار، إن شاء رجع على الذي طلب إليه أن يكفل عنه، ويرجع بذلك على البائع. وإن شاء الكفيل رجع على البائع. ولا يؤخذ المشتري بضمان فيما أصاب من الشرب. والورثة في هذا بمنزلتهم.

/[٥/٢٣٠ظ] وإذا وكل الرجل وكيلاً بشربه فهو جائز، يسوقه إلى أرضه ويسقيها ويقوم عليه، وليس له أن يبيع شرب أرضه فيسقي[٤] أرض غيره.

وإذا اتخذ الرجل مَشْرَعَة[٥] على شاطئ الفرات يستقي منها السقاؤون ويأخذ منهم الأجر فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه لم يبعهم شيئاً ولم يؤاجرهم أرضاً. ولو تَقَبَّلَ رجل هذه المشرعة كل شهر بشيء مسمى تقوم فيه الإبل والدواب أجزت ذلك؛ لأن هذا قد أحيا أرضاً لعمل مسمى[٦]. ولو استأجر رجل أرضاً قطعه منها يقوم فيها بعير له أو دابة له يوماً أجزت ذلك. وإنما أفسدت الأول لأنه لم يستأجر منها شيئاً يعرف. وإن كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصلح. ولو كانت في موضع لا حق لأحد فيها فاتخذها مشرعة منعته من ذلك، وكان للمسلمين أن يستقوا[٧] من ذلك المكان بغير أجر. وإنما أرخص له في ذلك إذا كانت الأرض له يملك رقبتها، فأجر منها شيئاً معروفاً يوماً أو شهراً بأجر معلوم

---

(١) م ـ قد.
(٢) ف: وفوه.
(٣) د: الشرى.
(٤) م: فيستقي.
(٥) المشرعة: مورد الماء الذي يستقى منه بلا رشاء، ولا يقال إلا على الماء الظاهر الذي لا ينقطع. انظر: لسان العرب، «شرع».
(٦) د م: مسماة.
(٧) د ف: أن يسقوا.

تقف فيه دابته أو بعيره، فيجوز ذلك. ولو أراد المسلمون أن يمروا في تلك الأرض ليستقوا من ذلك الماء فمنعهم من ذلك فإني أنظر في ذلك؛ فإن لم يكن لهم طريق غيره لم يجز له أن يمنعهم، ومروا في أرضه في مشرعته بغير أجر ولا كراء[١] وإن كان يملك رقبتها؛ لأنه لا يستطيع أن يمنع السقاية[٢]. وإن كان لهم طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك.

وإذا كان لرجل نهر في أرض رجل، فأراد أن يدخل أرضه ليعالج من النهر شيئاً، فمنعه رب الأرض من ذلك[٣]، فليس له أن يدخل الأرض إلا أن يمضي في بطن النهر. وكذلك القناة والبئر والعين ليس له أن يدخل الأرض التي هو فيها ليصلحها إذا كانت الأرض لغيره. فإن كان له طريق في الأرض فله أن يمر في طريقه إلى البئر والعين والقناة.

وإذا اصطلح الرجلان على أن يخرجا نفقة يحفران بها بئراً في أرض موات، على أن يكون البناء لأحدهما والحريم للآخر، فإن ذلك[٤] لا يجوز ولا يصلح. وإن كانت النفقة في ذلك سواء أو مختلفة فإنه لا يجوز. فإن اشتركا على أن يكون بينهما نصفين البئر والحريم، على أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرج الآخر[٥]، فإن هذه الشركة فاسدة لا تجوز على هذا. وإن أنفقا على هذا الشرط رجع صاحب الكثير على صاحب[٦] القليل بنصف الفضل.

وإن كانت بئر أو أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه /[٢٣١/٥و] من البئر بطريقه من الأرض فإن ذلك لا يجوز. ليس له أن يبيع طريقاً في أرض بينه وبين الآخر إلا برضاه. ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ذلك، ولم يكن له طريق في الأرض. وإن باع نصيبه من الأرض والبئر وهو النصف فهو جائز كله.

❋ ❋ ❋

(١) د: كرى.
(٢) د ف: السقاة (د مهملة)؛ ب: الشفاه.
(٣) د ـ من ذلك.
(٤) ف ـ فإن ذلك.
(٥) د: الأرض.
(٦) ف ـ صاحب.

باب الشهادة في الشرب

وإذا كان نهر لرجل في أرض غيره، فادعى رجل فيه شرباً يوماً في الشهر، وأقام على ذلك شاهدين عدلين، أجزت ذلك، وقضيت له به. وكذلك مسيل الماء. ولو ادعى يومين في الشهر، فجاء شاهد على يوم في رقبة النهر، وشهد آخر على يومين، فإني أقضي في رقبة النهر بيوم. وفي قياس قول أبي حنيفة لا يقضى له بشيء. قلت: فإن شهدوا أن له شرب يوم، ولم يسموا عدد الأيام، ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيئاً[١]؟ قال: فإني لا أجيز ذلك. ولو شهدوا أن له عشر النهر أجزت ذلك. وكذلك العين والبئر والقناة.

ولو ادعى رجل عشر عين أو عشر قناة، فشهد له شاهدان، أحدهما شهد بالعشر[٢]، وشهد الآخر بأقل من ذلك، فإنه ينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن تبطل شهادتهم إذا شهدوا على الإقرار. ولكني أدع القياس، وأجيز الأقل من ذلك. ولو كان أحدهما شهد[٣] له بالخمس أبطلت شهادته؛ لأنه قد شهد له بأكثر مما ادعى.

وإذا ادعى رجل أرضاً على نهر شربها منها، فأقام عليها شاهدين أنها له، ولم يذكر الشرب بشيء، فإني أقضي له بها وبحصته من الشرب. ولو شهدوا بالشرب دون الأرض لم أقض له من الأرض بشيء.

وإذا كانت في يدي رجل أرض، فادعاها آخر، وأقام شاهداً أنها له، وأقام آخرَ على إقرار الذي هي في يديه، لم أقبل شهادتهما؛ لأنها قد اختلفت. وكذلك هذا في النهر والبئر والعين والقناة. وكذلك لو شهد أحدهما أن أباه مات وتركها ميراثاً، وشهد الآخر أنه اشتراها من فلان، لم يجز ذلك. وكذلك لو شهد أحدهما بصدقة والآخر بشراء[٤] أو ميراث أو

---

(١) د: شيء.
(٢) د م: بالعشره.
(٣) ف: يشهد.
(٤) م ف: بشرى.

وصية[١] أو هبة أبطلت ذلك كله. فإن شهد أحدهما أنه وهب له /[٥/٢٣١ظ] هذه العين هبة وقبضها، وشهد الآخر على نُحْلَى أو عُمْرَى وأنه قد قبض، كان هذا جائزاً؛ لأن هذا كله هبة[٢].

وإذا وهب الرجل خمس نهر لرجل، أو خمس عين أو بئر، وقبض هذا، فهو جائز؛ لأنه لا يقسم. لأن هذا قد وهب له قعر أرض النهر. وكذلك النكاح عليه والبيع والخلع والصلح. وإن استأجر به شيئاً فهو جائز. ولا يجوز أن يرهنه؛ لأنه لا يجوز أن يرهن عشر عبد. ولو رهن شرباً بغير أرض لم يجز أيضاً. ولو رهن أرضاً بشربها وقبضها كان جائزاً. وكل شيء من هذا جحد صاحبه وأقام المدعي شاهدين فإن كان مما يجوز أجزته، وإن كان مما لا يجوز أبطلته.

ولو كاتب رجل عبده على شرب بغير أرض، أو على أرض، أو شرب، فإن هذا باطل لا يجوز؛ لأنه لا يعرف. فإن كانت أرضاً بعينها أو شرباً بعينه، فكان ذلك للعبد، فكاتب عليه، فهو جائز. وإن كانت لغيره فكاتب عليه فإنه لا يجوز؛ لأنه ليس بدين، وهو شيء[٣] بعينه لا يملكه.

وإذا شهد شاهد أن رجلاً أوصى لرجل بثلث أرضه وثلث شربه، وشهد الآخر أنه أوصى بثلث شربه دون أرضه ودون النهر، فإن هذا لا يجوز في الأرض[٤]، ويجوز في الشرب. وإن لم يجئ بشاهد مع الأول لم يكن له من الأرض شيء. ولو أوصى رجل بثلث شربه بغير أرض في سبيل الله، أو في الحج، أو في الفقراء، أو في[٥] الرقاب كان باطلاً لا يجوز؛ لأنه لم يوص معه بأرض. وإن أوصى بثلث حقه من النهر في شيء[٦] من ذلك جاز؛ لأنه قد أوصى معه بشيء من الأرض في ذلك، فجازت[٧] الوصية.

---

(١) م ف + أو صدقة.
(٢) م - هبة، صح هـ.
(٣) ف - شيء.
(٤) م - في الأرض.
(٥) م ف: وفي.
(٦) د - شيء؛ صح هـ.
(٧) د م ف: جازت.

وإذا ادعت امرأة شرباً في يدي رجل بغير أرض، فأقامت شاهداً أنه تزوجها عليه، وشهد آخر أنها اشترته منه، كان ذلك باطلاً لا يجوز. وكذلك لو ادعت الشراء دون النكاح. وكذلك لو ادعت صدقة.

وإذا ادعت المرأة شرب عشر نهر فأقامت بينة أن رجلاً تزوجها عليه، وأقام الرجل بينة أنه قد خلعها عليه، أخذت ببينة[١] الرجل، وأجزت الخلع عليه. وكذلك لو اختلف رجلان في بئر أو في قناة أو في عين، كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها من صاحبه ونقد الثمن، فإني أقضي بها للذي هي[٢] في يديه. وكذلك لو اختصما في عشر ذلك النهر أو في تلك البئر فهو مثل هذا.

وإذا ارتهن الرجل بئراً أو نهراً أو عيناً أو قناة /[٥/٢٣٢و] وقبضها فهو جائز أيضاً. فإن أعار صاحبها ذلك رجلاً[٣] يسقي منها أرضه فقد خرجت من الرهن ما دام يسقي منها، وللمرتهن أن يعيدها في الرهن. وكذلك لو أعارها غيره فأذن الراهن في ذلك، أو أعارها الراهن وأذن المرتهن، فإنها تخرج من الرهن، وللمرتهن أن يعيدها في الرهن.

وإذا اشترى الرجل من الرجل نهراً بألف[٤]، فجحد البائع، وأقام المشتري شاهداً أنه اشتراه بألف، وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة، لم يجز ذلك؛ لأن شهادتهما قد اختلفتا. ألا ترى أنه إن ادعى أنه اشتراه[٥] بألف فقد أكذب الآخر، فإن ادعى أنه اشتراه[٦] بألف وخمسمائة فقد أكذب الآخر. ولو جحد المشتري وادعى البائع ذلك كان مثل هذا أيضاً، ورددت البيع. وكذلك لو ادعى أنه اشتراه[٧] بعبد، وشهد[٨] على ذلك رجل، وشهد[٩] آخر أنه اشتراها بمال، فإن ذلك لا يجوز. ولو[١٠] شهد شاهدان

---

(١) د م ف: بينة.
(٢) د ـ هي.
(٣) د: رجل.
(٤) م ـ بألف، صح هـ.
(٥) د: اشتراها.
(٦) د: اشتراها.
(٧) د: اشتراها.
(٨) ف: ويشهد.
(٩) م ـ وشهد.
(١٠) د: وإن.

أن المشتري اشتراه بهذا العبد، وادعى البائع أنه باعه بألف، وأقاما بينة، أخذت ببينة البائع.

وإذا كان لرجل أرض وشرب، فادعى رجل أنه اشترى ذلك منه بألف، وأنكر البائع، وأقام المدعي[١] شاهدين[٢]، فشهد أحدهما أنه اشترى الأرض وحدها بغير شرب، أو قال: لم يذكر شرباً، فإن هذا لا يجوز، وقد اختلفت الشهادة. ولو شهد أنه اشتراها بكل حق هو لها كانت الشهادة جائزة، وكان له الشرب. وكذلك لو قال: اشتريتها بمرافقها، أو قال: بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها. ولو جحد المشتري البيع، وادعى رب الأرض أنه باعها بألف بغير شرب، فشهد له شاهدان على البيع، غير أن أحدهما زاد الشرب، لم تجز شهادة الذي زاد الشرب؛ لأن البائع قد أكذبه. وكذلك لو قال: بكل حق هو لها، أو قال: بمرافقها، أو قال: بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها.

وإذا كان للرجل شرب من نهر[٣] عُشْرُه، اشتراه منه رجل بأصل النهر، اشترى العشر من هذا النهر بثلث عين أو بثلث قناة أو بعشر بئر، فهو جائز. وكذلك المقايضة في هذا. وكذلك المبادلة[٤]. وكذلك لو وهب هذا على أن يعوضه وتقابضا، فإن ذلك جائز. فإن جحد أحدهما ذلك، وادعاه الآخر، وجاء بشاهدين، فإن ذلك جائز. فإن شهد أحد الشاهدين بربع النهر، وشهد الآخر بخمس النهر، فقد اختلفا، ولا تجوز شهادتهما. وكذلك /[٥/٢٣٢ظ] إن كان هذا[٥] في[٦] الشراء نفسه، أو في البئر، أو جحد البائع وادعى المشتري، أو جحد المشتري وادعى البائع، فهو سواء لا يجوز.

وإذا كان للرجل شرب من قناة أو بئر أو من عين، له من كل شهر يوماً، فباع من ذلك شرباً في شهر معلوم، أو في الصيف، أو في الشتاء،

---

(١) ف: المشتري.
(٢) د: شاهدان.
(٣) د م: مرتهن.
(٤) د ـ وكذلك المبادلة.
(٥) د ـ هذا؛ صح هـ.
(٦) د + الشر.

بغير أرض، فإن ذلك لا يجوز. ولو جحد البائع وأقام المشتري على ذلك بينة لم تجز، من قبل أنه اشترى شرباً بغير أرض[١].

وإذا اشترى الرجل شرباً بغير أرض بأمة، فدفع الأمة، فوطئها البائع، فولدت منه، فهي أم ولد له، وهو ضامن لقيمتها. وكذلك لو اشتراها مرعى سنين بغير أرض. وكذلك لو جحد الشراء[٢] وقال: خادم، فأقام[٣] البائع البينة على ذلك، وأنه قد قبضها، فولدت منه، كانت أم ولد له، وكان عليه قيمتها، والبيع باطل مردود. وكذلك إن أعتقها البتة أو باعها فذلك جائز. فإن لم يحدث فيها شيئاً من ذلك حتى قتلت[٤] فإنه ضامن لقيمتها، والأرش له. ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ المهر، أو قطع رجل يدها، أو فقأ عينها رجل، فأخذ المشتري أرش ذلك، فإن ماتت الجارية فالمشتري ضامن لقيمتها، والأرش له، والمهر[٥] له. ولو كانت حية فأخذ البائع الجارية أُتْبِعُ الجاريةَ المهر[٦] والأرش، وكان للبائع. ولو كان للجارية ولد ثم ماتت الجارية[٧] أخذ البائع الولد وقيمة الجارية. ولا أرى الولد يشبه ما سوى ذلك.

وإذا ادعى ذمي أنه اشترى من رجل شرباً مسمى وأرضاً، فجاء بشاهدين، فشهد أحدهما أنه اشتراه بخمر، وشهد الآخر أنه اشتراه[٨] بدراهم، فقد اختلفت شهادتهما[٩]، ولا يجوز البيع. وكذلك لو جحد

---

(١) د + فإن ذلك لا يجوز ولو جحد البائع وأقام المشتري على ذلك بينة لم تجز من قبل أنه اشترى شرباً بغير أرض.

(٢) ف: المشري.

(٣) د: وأقام.

(٤) د م: قلت.

(٥) د م ف: والنهر. والتصحيح من الكافي، ٩/٣و؛ والمبسوط، ١٩٥/٢٣.

(٦) د م ف: النهر. والتصحيح من المصدرين السابقين.

(٧) ف ـ ثم ماتت الجارية.

(٨) ف ـ اشتراه.

(٩) ف: الشهادة.

المشتري وادعى البائع. وكذلك لو اشترى شرباً بغير أرض بخمر أو بخنزير كان باطلاً لا يجوز وإن كانا ذميين جميعاً. وكذلك لو اشترى الخمر بالشرب أو كانت مقايضة أو ببدل[١] فإن هذا لا يجوز. وإن سمى يوماً من الشهر فإنه لا يجوز إذا لم يكن له في أرض[٢] النهر نصيب، وما استهلك المشتري من الشرب فلا ضمان عليه.

❋ ❋ ❋

باب الخيار في الشرب

وإذا اشترى الرجل[٣] أرضاً وشربها، وهو بالخيار ثلاثة[٤] أيام، وفي الأرض زرع، وقد اشترطه /[٥/٢٣٣و] معها، ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو غيره، فهذا رضى[٥] وقطع للخيار. وكذلك لو كان البائع بالخيار، فسقى الزرع، فهذا قطع للخيار. وكذلك لو كان شجراً أو نخلاً[٦] فسقاه، أو لقّحه، كان هذا رضى. وكذلك لو كانت أرض فكَرَبَها[٧] أو تربصها[٨] أو سَرْقَنَها[٩] أو عَرَّها[١٠] كان هذا رضى وقطعاً للخيار. وكذلك لو جزّز النخل أو قطف الكرم. وكذلك لو سقى بالشرب أرضاً له[١١] أخرى كان هذا رضى وتركاً للخيار.

وإذا اشترى الرجل عشر نهر أو عشر بئر أو عين أو قناة[١٢]، واشترط

---

(١) د م ف: أو بدل.
(٢) د م ف: في الأرض. والتصحيح من ب.
(٣) م ـ الرجل.
(٤) د: ثلثة.
(٥) م: ارضا.
(٦) د: ونخلا.
(٧) كرب الأرض أي: قلبها للحراثة، كما تقدم.
(٨) كذا في الأصول.
(٩) ف: أو سرقها.
(١٠) د م ف ب: أو حرها. عَرَّها أي خلطها بالعُرَّة، وهي العذرة. وقد تقدم.
(١١) ف ـ له.
(١٢) ف: أو عشر قناة.

الخيار ثلاثة[١] أيام، ثم سقى من ذلك أرضاً له، فهذا رضى[٢] وقطع للخيار.

وإذا اشترى رجل من رجل نهراً، وهو بالخيار ثلاثة[٣] أيام، فجاء رجل آخر، فسقى أرضاً له من ذلك النهر، ولا يعلم المشتري بذلك، فليس هذا برضى، ولا قطع للخيار. وكذلك لو كان الخيار للبائع.

وإذا اشترى الرجل نهراً بقناة أو عين ببئر مقايضة، واشترط الخيار ثلاثة[٤] أيام، فإن سقى أرضه من البئر التي اشترى فقد رضي واختار البيع. وإن سقى أرضه من العين التي باع فقد رد البيع ونقضه. ولو أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما جميعاً أو من إحداهما لم يكن هذا نقضاً للبيع ولا إجارة له؛ لأنه ليس له خيار.

وإذا اشترى الرجل بئراً وهو بالخيار ثلاثة[٥] أيام، فقبضها، فانخسفت[٦] أو تهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصاناً فاحشاً بيناً، فقد لزمه البيع في هذا كله؛ لأن هذا عيب دخلها في ملكه، فصار بمنزلة رضاه. ولو بناها أو طَوَاها حتى تعود كما كانت لم يكن له أن يردها، وكان بناؤه رضى. ولو كان البائع بالخيار فقبضها المشتري فذهب ماؤها عنده فإن البائع إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن، وإن شاء رد البيع وأخذ قيمة النقصان من الثمن.

وإذا اشترى الرجل بئراً وحريمها واشترط الخيار ثلاثة[٧] أيام، ثم حفر بئراً أخرى في حريمها، أو بنى فيها بناءً، فهذا رضى وترك[٨] للخيار. ولو

---

(١) د: ثلثة.
(٢) م: ارضا.
(٣) د: ثلثة.
(٤) د: ثلثة.
(٥) د: ثلثة.
(٦) د م ف: وانخسفت. أي ذهبت في الأرض بطيها من الحجارة أو الخشب، وهو فوق الانهدام من قولهم: انخسفت الأرض إذا ساخت بما عليها. انظر: المغرب، «خسف».
(٧) د: ثلثة.
(٨) د: وتركا.

سقى منها غنماً له وأباتها في العَطَن[١] لم يكن هذا رضى. ولو كان[٢] في[٣] حريمها كلأ فرعته الغنم لم يكن هذا رضى. ولو كان فيه شجر مما ينبت الناس فأفسدته الغنم وقلعته كان هذا يلزمه؛ لأن هذا عيب، وقد حدث عنده. وكذلك لو أفسد ذلك غيره كان[٤] هذا بمنزلة الرضى؛ لأنه عيب. وكذلك لو هدم البئر إنسان فضمنه المشتري /[٥/٢٣٣ظ] قيمة الهدم كان هذا[٥] بمنزلة الرضى وقطعاً للخيار. ولو كان البائع بالخيار فأصابها ذلك في يدي المشتري كان للبائع أن يوجب البيع ويلزم المشتري. وإن شاء نقض البيع وضمن المشتري قيمة ذلك النقصان.

وإذا اشترى الرجل بئراً أو قناةً أو نهراً واشترط الخيار ولم يسم له أجلاً فإن هذا فاسد في قول أبي حنيفة. فإن رضي بالبيع قبل أن تمضي ثلاثة[٦] أيام فهو جائز. ولو مضت ثلاثة[٧] أيام قبل أن يمضي ذلك بطل البيع. وكذلك لو اشترط الخيار أربعة أيام فإن البيع فاسد في قول أبي حنيفة. وإن بطل الخيار قبل أن تمضي ثلاثة[٨] أيام كان البيع جائزاً. وكذلك لو كان الخيار للبائع كان مثل ذلك.

وإذا اشترى الرجل نهراً أو بئراً وهو بالخيار ثلاثة[٩] أيام فكرى النهر أو كَبَسَ البئر[١٠] أو حفر حَمْأتها[١١] فهذا رضى. ولو وقع في البئر شاة فماتت أو نَزَحَ عليها كان هذا منه [رضى][١٢].

---

(١) د: في القطن.
(٢) د + هذا.
(٣) د م ف + صرو.
(٤) ف: وكان.
(٥) ف: فهذا.
(٦) د: ثلثة.
(٧) د: ثلثة.
(٨) د: ثلثة.
(٩) د: ثلثة.
(١٠) ف: النهر. كبس النهر فانكبس، وكذا كل حفرة، إذا طمّها، أي ملأها بالتراب ودفنها. انظر: المغرب، «كبس».
(١١) الحمأة: الطين الأسود المنتن كالحَمَا محركة. انظر: القاموس المحيط، «حمأ».
(١٢) الزيادة مستفادة من ب.

[وإذا استعار رجل من رجل نهراً يسقي به ثم ابتاعه على أنه بالخيار ثلاثاً ثم سقى به فهذا قطع للخيار. وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره أو أعاره فهو رضى بالشرى سقى به المستعير أو لم يسق بعد أن يكون استعاره فأعاره. ولو اشترى رحى ماء بنهرها وبيتها ومتاعها على أنه بالخيار ثلاثاً فطحن فيها لم يكن هذا منه رضى، لأنه نَظَرٌ، كاستخدام الجارية. فإن نقصها طحنه لزمه البيع. ولو اشترى شرباً[١] وقال: لي الرضى ثلاثة أيام إن رضيت أخذت وإن كرهت رددت، أو قال: لي الخيار ثلاثة أيام، فهو سواء. وإذا باع الرجل أرضاً وشرباً بجارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وكان مع الجارية مائة درهم فأنفقها لم يكن هذا رضى. وليست الدراهم في هذا كالعروض، فإن العروض إذا باعها أو ساوم بها أو وهبها كان ذلك رضى منه][٢]، والدراهم إن فعل بها ذلك لم يكن ذلك[٣] رضى. ولو أعتق الجارية كان هذا منه رضى.

وإذا اشترى الرجل أرضاً وشرباً واشترط الخيار في الأرض دون الشرب، أو في الشرب دون الأرض، فهذا بيع فاسد؛ لأنها صفقة واحدة قد أوجب أحدهما بثمن مجهول. وكذلك لو كانت أَرْضَيْن فاشتراهما بألف على أن إحداهما واجبة عليه بألف وله الخيار في الأخرى فإن هذا فاسد لا يجوز.

وإذا[٤] اشترى الرجل نهراً وبئراً كل واحد منهما بألف يأخذ أيهما شاء ويترك الآخر واشترط الخيار ثلاثة[٥] أيام فهذا جائز. فإن مات المشتري قبل أن يمضي الخيار فقد لزمه البيع في أحدهما[٦]، ويخير الورثة، فيمسكون أحدهما ويردون الآخر. وموت الذي له الخيار قطع للخيار ولزوم للبيع. ولو لم يمت المشتري وخرب النهر والبئر جميعاً كان للمشتري أن يأخذ أحدهما

---

(١) في الكافي: شيئاً. والتصحيح من المبسوط. انظر الحاشية التالية.
(٢) ما بين المعقوفتين من الكافي، ٩/٣ظ. وانظر: المبسوط للسرخسي، ١٩٧/٢٣، ١٩٨.
(٣) د م ـ ذلك.
(٤) د: ولو.
(٥) د: ثلثة.
(٦) د: في إحداهما.

ويرد الآخر، وليس عليه في الذي يرد الضمان. ولو خرب أحدهما دون الآخر[١] لزمه ذلك بالثمن ويرد الآخر.

وإذا اشترى الذمي أرضاً وشرباً[٢] بخمر من ذمي واشترط الخيار ثلاثة أيام، فأسلما جميعاً أو أحدهما قبل أن يقبض الخمر، فإن البيع قد انتقض. وكذلك لو لم يسلما ولكن الخمر صارت خلًّا أو أهراقها أو سرقت، أو كان مكان الخمر أمة فماتت، انتقض الخيار، وبطل البيع. وكذلك كل بيع بعروض كان فيه خيار فهلكت /[٥/٢٣٤و] العروض قبل أن تقبض انتقض البيع.

وإذا اشترى الرجل أرضاً وشرب الماء واشترط الخيار ثلاثة[٣] أيام لأخ له فسقى به أرضاً له أخرى بذلك الشرب فهذا نقض للخيار. ولو لم يفعل ذلك ورد البيع فرده جائز، وليس لصاحب الخيار أن يلزمه البيع. وإن كان سبق صاحب الخيار فرد البيع أو أوجبه قبل أن يعلم المشتري فرده جائز على المشتري.

وإذا اشترى العبد التاجر أرضاً وشرباً واشترط الخيار لنفسه ثلاثة[٤] أيام فهو جائز. فإن أجاز مولاه البيع عليه كان جائزاً. فإن كان عليه دين فإن ذلك لا يجوز. وإن لم يكن عليه دين فإن ذلك جائز. وأما النقض فلا يجوز في الوجهين جميعاً[٥].

وإذا اشترى المكاتب أرضاً وشرباً واشترط الخيار ثلاثة[٦] أيام فهو جائز. فإن مات قبل مضي الثلاث بطل خياره ولزمه البيع. وإن لم يمت ولكن مات البائع فالمشتري على خياره، إن شاء أجاز البيع[٧]، وإن شاء رده على ورثة البائع. وإذا كان الخيار للبائع فمات بطل الخيار، ولزم البيع المشتري، فإن لم يمت البائع ومات المشتري فالبائع على خياره، إن شاء

---

(١) د م: الا.
(٢) ف ـ وشرباً.
(٣) د: ثلثة.
(٤) د: ثلثة.
(٥) م ف + الى.
(٦) د: ثلثة.
(٧) د ـ إن شاء أجاز البيع؛ صح هـ.

أجاز البيع، وإن شاء رده. وإن عجز المكاتب وله الخيار قبل أن يمضي أجل الخيار فهو على خياره. فإن كان الخيار للبائع كان له أن يلزم العبد البيع، وإن شاء نقضه. وإن كان الخيار للمشتري وهو المكاتب فعتق فهو على خياره، إن شاء رد البيع، وإن شاء أمضاه[١].

وإذا اشترى الرجل من رجل أرضاً وشرباً، واشترط الخيار ثلاثة أيام، ثم ارتد المشتري عن الإسلام، ثم أسلم، فهو على خياره[٢]. وكذلك إن كان البائع هو المرتد. فإن ارتد الذي له الخيار... ولزم البيع المشتري الذي له الخيار[٣]. ولو كان الخيار للذمي فأسلم كان على خياره. ولو[٤] نقض الذمة ولحق بدار الحرب كان بمنزلة موته ولزمه[٥] البيع.

وإذا اشترى العبد التاجر أرضاً وشرباً واشترط الخيار ثلاثة[٦] أيام فقال البائع: إنما اشترطت الخيار لمولاك، وقال العبد: بل شرطت لي، فالقول قول العبد؛ لأن الخيار قد وقع، فلا يستطيع البائع أن يصرفه إلى غيره.

وإذا اشترى الرجل بئراً أو نهراً واشترط الخيار ثلاثة[٧] أيام وقبضه المشتري على ذلك، فانهدمت البئر ومضت الثلاث[٨]، فقال البائع: انهدمت قبل أن يمضي الثلاث[٩]، وقال المشتري: بل انهدمت بعد مضي الثلاث[١٠]، فإن البيع /[٥/٢٣٤ظ] لازم للمشتري، ولا يفسد ذلك أن ينهدم قبل مضي الثلاث[١١]. ولو كان هذا البيع في عبد والخيار فيه للبائع وهو

---

(١) د ـ إن شاء رد البيع وإن شاء أمضاه.
(٢) د ـ وإذا اشترى الرجل من رجل أرضاً وشرباً واشترط الخيار ثلاثة أيام ثم ارتد المشتري عن الإسلام، ثم أسلم فهو على خياره.
(٣) كذا في د م ف. ويظهر أن في العبارة سقطا. وقد حذفت الجملة في ب.
(٤) د م ف: ولم.
(٥) ف: ولزم.
(٦) د: ثلثة.
(٧) د: ثلثة.
(٨) د: الثلث.
(٩) د: الثلث.
(١٠) د: الثلث.
(١١) د: الثلث؛ د م + فإن البيع لازم للمشتري ولا يفسد ذلك أن ينهدم قبل مضي الثلاث.

عند المشتري فمات عنده، فقال المشتري: مات بعد الثلاث، وقال البائع: بل مات في الثلاث، فإن القول قول البائع مع يمينه، والبيع فاسد. وكذلك لو قال البائع: مات بعد الثلاث، وقال المشتري: مات في الثلاث[١]، فالقول قول المشتري، والبيع فاسد. ولا يصدق الذي يريد أن يحول ضمان العبد من القيمة على إبطاله. ولو أقاما جميعاً البينة على ما قالا أخذت ببينة الذي يريد جواز البيع ويزعم أن الثلاث[٢] مضت وهو حي؛ لأنه ادعى أن العبد قد تحول من ضمان القيمة إلى ضمان الثمن. ولو أقام بينة أنه قد ناقضه البيع في الثلاث وأقام الآخر البينة أنه قد ألزمه البيع في الثلاث[٣] أخذت ببينة النقض وفسخت البيع.

وإذا كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أرضيهم سواقي[٤] في[٥] ذلك النهر، ولبعضها دوالي[٦]، وبعضها ليس له ساقية ولا دالية، وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره، فاختصموا في هذا النهر، وادعى صاحب الأرض أن لها فيها شرباً وهي على شاطئ النهر، فإنه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواقي[٧] والدوالي دون أهل هذه الأرض. ولكني أدع القياس وأستحسن أن أجعل النهر بينهم جميعاً على قدر أرضيهم التي على شاطئ[٨] النهر. فإن كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف. وإن كان لهذه الأرض شرب معروف من غير هذا

---

(١) د: في الثلث.
(٢) د: أن الثلث.
(٣) د: في الثلث.
(٤) م: سوا. والساقية واحدة السواقي، وهي فوق الجدول ودون النهر. انظر: المغرب، «سقي».
(٥) د ف ـ في.
(٦) الدالية: جذع طويل يركّب تركيب مداقّ الأرز، وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها. انظر: المغرب، «دلب». وقال الفيومي: والدالية: دلو ونحوها، وخشب يصنع كهيئة الصليب ويشد برأس الدلو ثم يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك وطرفه بجذع قائم على رأس البئر ويسقى بها. فهي فاعلة بمعنى مفعولة. والجمع الدوالي. انظر: المصباح المنير، «دلو».
(٧) ف: السواني.
(٨) د: على شط.

النهر فلها شربها من ذلك النهر، وليس لها من هذا شيء إلا أن يكون لها شرب معروف. وإن لم يكن لها شرب في غيره قضيت لها فيه بشرب. وإن كان لصاحبها أرض أخرى إلى جنبها ليس لها شرب معروف فإني أستحسن أن أجعل للأرض[١] كلها إذا كانت متصلة الشرب من هذا النهر. وإن كان إلى جنب أرضه أرض لآخر، وأرض الأول بين النهر وبينها، وليس لهذه الأرض شرب معروف، ولا يدرى من هذا النهر كانت تشرب أو من غيره، فإني أجعل شربها منه، إلا أن يكون النهر معروفاً لقوم خاصة، فأجعله لأولئك، ولا أجعل لغيرهم فيه شيئاً إلا ببينة.

وإن كان هذا النهر يصب في أَجَمَة[٢] وعليه أرضون لقوم مختلفين، /[٥/٢٣٥و] ولا يدرى كيف كان حاله ولا لمن كان أصله، فتنازع أهل الأرضين وأهل الأجمة في النهر، وكل فريق يدعيه، فإني أقضي به بين أصحاب الأرضين[٣] بالحصص، وليس[٤] لهم أن يقطعوه عن أهل الأجمة، وليس لأهل الأجمة أن يمنعوهم المسيل في أجمتهم.

ولو أن رجلاً بنى حائطاً من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بها، أو مَنْجَنُوناً[٥] يسقي بها، فإن ذلك لا يجوز له في القضاء، ومن خاصمه من الناس هدم حائطه بمنزلة رجل بنى في طريق المسلمين بناء، فمن خاصمه هدمه، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان هذا الحائط الذي بنى في الفرات يضر بمجرى السفن أو بمجرى الماء فإنه لا يسعه، وهو فيه آثم. وإن كان لا يضر بأحد من ذلك فهو في سعة من الانتفاع به ولا يأثم، ولكن من خاصمه من المسلمين قضي[٦] [له] عليه بهدمه. وكذلك

---

(١) د ف: الأرض.
(٢) الأجمة هنا بمعنى البطيحة التي هي منبت القصب. انظر: المغرب، «أجم».
(٣) م ف + بينهم.
(٤) د ـ ليس؛ صح هـ.
(٥) المَنْجَنُون: الدولاب، وعن الدِّينَوَري: كل ما يغرف بالدَّوْر فإنها المَنْجَنُونات. انظر: المغرب، «مجن».
(٦) د م ف: قوى. والتصحيح من الكافي، ٣/١٠ظ؛ والمبسوط، ٢٣/٢٠٠.

من خاصمه من أهل الذمة؛ لأن لأهل[١] الذمة في ذلك من المنفعة مثل ما للمسلمين. وكذلك النساء والمكاتب. فأما العبد فلا خصومة له في ذلك. وكذلك الصبي إلا أن يخاصم عنه وصيه أو والده. وكذلك المغلوب بمنزلة الصبي.

وإذا كان نهر بين رجلين لواحد الثلثان وللآخر الثلث فاصطلحا على أن يسقي صاحب الثلث منه يوماً وصاحب الثلثين منه يومين فهو جائز. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[٢]. وقال في مكان آخر: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[٣]. فكذلك[٤] هذه القسمة.

وإذا باع الرجل أرضاً ونهراً واشترط الخيار ثلاثة[٥] أيام ثم إنه أحدث في الأرض عملاً ينقصها فإن هذا نقض للبيع[٦]. وإن كانت الأرض في يدي المشتري أو في يدي البائع فهو سواء. وإن كان عمل ذلك غيره فهو مخالف لذلك. إن كانت في يدي البائع لم يكن له أن يمضي البيع إلا أن يرضى المشتري العيب الذي كان فيها. وإن كانت في يدي المشتري فالبائع على خياره. فإن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن، وإن شاء رد البيع وضمن المشتري ما نقصها من ذلك. ويرجع المشتري بذلك على الذي فعل ذلك.

وإن كانت الأرض في يدي المشتري والخيار له ثلاثة[٧] أيام فهدم البائع بناء فيها أو هدم بئرها[٨] أو أفسد نهرها، فأراد المشتري أن يردها من

---

(١) م ف: أهل.
(٢) سورة القمر، ٢٨/٥٤.
(٣) سورة الشعراء، ١٥٥/٢٦.
(٤) ف: وكذلك.
(٥) د: ثلثة.
(٦) د م: البيع.
(٧) د: ثلثة.
(٨) د م ف ب: بقرها. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٢٠١/٢٣. وفي الكافي، ١٠/٣ظ: أو كبس بئرها.

ذلك بخياره، فليس له ذلك؛ لأنها قد تغيرت في يده. ولكن البيع يلزمه، ويضمن له البائع قيمة ذلك. ألا ترى أن البيع لو كان عبداً أو أمة عند /[٥/٢٣٥ظ] المشتري والخيار له ثلاثة[١] أيام فقتله البائع أو جرحه كان البيع لازماً للمشتري بالثمن، وكان على البائع أرش ما صنع. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى أرضاً لم يرها وقبضها رسوله أن له الخيار إذا رآها. ولو أن البائع أحدث فيها حدثاً بعد قبض الرسول فنقصها[٢] ذلك الحدث لم يكن للمشتري أن يردها، وكان له أن يضمن البائع ذلك الحدث. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى ثوباً في منديل لم يره ثم قبضه كان له الخيار إذا رآه، فإن خرقه البائع في يدي المشتري لزمه[٣] البيع ولم يكن له أن يرده بالرؤية، وكان على البائع قيمة ما صنع. ولو أن رجلاً اشترى نهراً أو بئراً أو قناة أو أرضاً لم يره وقبضه رسوله أو لم يقبضه فإنه بالخيار إذا رآه، إن شاء رده، وإن شاء أخذه. ولو قبضه وكيل له لم يكن له أن يرده بالرؤية، وكان رؤية الوكيل مثل رؤيته، وليس الرسول هكذا. وهذا قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد[٤]. وقال أبو يوسف ومحمد: الوكيل والرسول سواء، وللمشتري أن يرده إذا رآه. وقال أبو يوسف بعد ذلك: إذا اشترى الرجل شيئاً وهو بالخيار فأفسده البائع عند المشتري فالمشتري بالخيار. إن شاء رده على البائع ولم يلزمه ما أحدث فيه البائع. وإن شاء رضيه بالثمن وضمن البائع ما أحدث فيه. وكذلك إن استهلكه ضمنه قيمته. وقال أبو يوسف: إذا اشترى الرجل من الرجل أرضاً وقبضها واشترط الخيار ثلاثة[٥] أيام وقبضها رسوله ولم يرها[٦]، فأفسد البائع فيها شيئاً يحدث فيها عيباً، فإن المشتري على خياره، ولا يبطل خياره ما أحدث البائع من ذلك. ولا يشبه ما أحدث البائع ما أحدث غيره. وقول أبي يوسف الذي في

---

(١) د: ثلثة.
(٢) م: فنقضها.
(٣) د + لزمه.
(٤) أي في مسألة سقوط خيار المشتري بما أحدثه البائع في المبيع وهو في يد المشتري. انظر: المبسوط، ٢٣/٢٠١.
(٥) د: ثلثة.
(٦) د: يره.

الكتاب[١] أعجب إلي، وبه آخذ.

[قلت:] ثلاثة نفر بينهم حرث حصدوه وجمعوه كله فكان في يدي أحدهم، يحفظه بأمرهم، فزعم أنه قد دفع نصيب الرجلين إلى أحدهما، والمدفوع إليه ينكر[٢] ذلك، والآخر ينكر أن يكون قد دفع إليه حقه، أو يقول: دفعه بغير أمري، وبقي الثلث في يدي الثالث ما عليه للرجلين؟ أرأيت إن قال: دفعت إلى أحدهما ثلثه، ثم[٣] دفعت إليه أيضاً بعد ذلك ثلث صاحبه، وهما ينكران ذلك؟ قال: يقتسمون الثلث الذي بقي في يديه بينهم أثلاثاً، ويضمن ثلث ما دفع فيكون[٤] للآخرين[٥] بينهما نصفين.

[قلت:] رجل عمد إلى نهر للمسلمين عامة /[٥/٢٣٦و] أو لبعض المسلمين وعليه طريق للعامة أو لقوم خاصة فاتخذ عليه قنطرة واستوثق من العمل فيه، فلم يزل الناس والدواب يمرون عليه[٦] حتى كُسِر أو وَهَى، فوقع فيه إنسان أو دابة فمات، أو عثر به إنسان أو دابة وهو يراه متعمداً[٧] يريد المشي عليه، هل عليه ضمان؟ قال: لا ضمان عليه في شيء من هذا. قلت: فإن وضع عارضة[٨] أو باباً في طريق من طرق المسلمين فمشى عليه إنسان متعمداً لذلك فانكسر الباب فأصابه من ذلك عَطَب هل عليه ضمان، أو يغرم الباب من كسره؟ قال: أما الباب فإن على الذي كسره ضمانه، ولا

---

(١) لعله يقصد بهذا كتاب أبي يوسف الذي بين فيه رأيه الأول، وكان فيه متفقاً مع أبي حنيفة. وهذه الجملة موجودة كذلك في الكافي، ٣/١١و. ولكنها ليست من كلام الحاكم كما قد يتوهم، لأنه يميز كلامه عن كلام الإمام محمد بعبارة: «قال أبو الفضل»، ولم يذكر ذلك هنا.

(٢) د ـ ينكر.

(٣) ف ـ دفعت إلى أحدهما ثلثه ثم.

(٤) م: ويكون.

(٥) د: للأخوين.

(٦) د ـ عليه.

(٧) ف: متتعمدا (مهملة).

(٨) العارضة: الخشبة العليا التي يدور فيها الباب. وعوارض البيت: خشب سَقْفِه المعرَّضة. الواحدة: عارضة. انظر: لسان العرب، «عرض»؛ والقاموس المحيط، «عرض». فلعل المقصود هنا الخشبة العريضة الواسعة.

ضمان على واضع الباب[١] للذي عَطِب به، لأنه تعمد المشي عليه. قلت: فعلى من إصلاح ذلك النهر؟ قال: إذا كان نهرا عاما فعلى بيت المال.

قلت: أرأيت الوالي إذا أذن لرجل أن ينصب رحى على ماء لقوم خاصة في أرض لرجل ولا يضر بأهل النهر شيئاً، ولكن أهل النهر يكرهون ذلك أو يضر بهم، والوالي يرى في ذلك صلاحاً للعامة؟ قال: لا ينبغي أن يصنع ذلك إلا بإذن صاحب الأرض وصاحب الماء.

قلت: أرأيت أهل مدينة قسمها الوالي بينهم ثم بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وتُرك فيها طريق[٢] للعامة، فرأى الوالي بعد ذلك أن يعطي بعض تلك الطريق قوما ينتفعون به ولا يضر ذلك بأهل الطريق؟ قال: إن كانت المدينة للوالي فهو جائز، وإن كانت الأرض والمدينة للمسلمين وإنما قسمها الوالي بينهم فلا ينبغي له أن يعطي منها شيئاً، ولا ينبغي للذي يعطى أن يأخذ من ذلك شيئاً فيدخل عليهم الضرر.

[قلت:] قوم اقتسموا أرضاً لهم بينهم فبنوا[٣] ثم اختلفوا فيما بينهم في الطريق، فمن قائل يقول: أذرع له كذا، وقائل يقول: زيادة على ذلك أو أقل، فَسِّرْ[٤] لنا: ما الذي يأخذون به من الأثر في السبع أذرع في الطريق[٥]؟ قال: إن كانوا قد اقتسموا فاختلفوا فيما بينهم فالقول قول المدعى عليه، ولا يصدق الآخر إلا ببينة. وإن كانوا لم يفرغوا من القسمة تهايئوا بينهم على ما شاؤوا. وقد بلغنا عن عكرمة أثر يرفعه قال: «**إذا تشاجر القوم في الطريق جعل[٦] سبعة أذرع**»[٧]. ولا نأخذ به؛ لأنا لا ندري أحق هذا الحديث أم لا. ولو نعلم أنه حق أخذنا به.

---

(١) د ـ من كسره قال أما الباب فإن على الذي كسره ضمانه ولا ضمان على واضع الباب.
(٢) د: طريقا.
(٣) د ـ فبنوا؛ صح هـ.
(٤) د: بين؛ ف: سر.
(٥) د م ف: على الطريق.
(٦) د ـ جعل؛ صح هـ.
(٧) روي عن عكرمة عن أبي هريرة مرفوعاً. انظر: صحيح البخاري، المظالم، ٢٩؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ١٤٣.

[قلت:] قوم لهم سبع بَسْتَات[١] من ماء يجري لهم جميعاً في نهر، فأُصفي[٢] منها بَسْتاً[٣] من رجل منهم، وقُطع ذلك من نهرهم، فلحق[٤] الذي أُصفي في غير قسمه، فطلب الذي أُصفي /[٥/٢٣٦ظ] ذلك عنه حقه فيما بقي من ماء النهر، فقال أهل النهر: إن حقك قد أصفي، وقال الرجل: إن حقي لم يكن معلوماً؟ قال: هو شريكهم فيما بقي على حقه من الماء، والذي أصفي من حقهم جميعاً.

قلت:[٥] أرأيت رجلاً له مجرى ماء يجري إلى بستانه في بستان غيره[٦]، أو يجري [له] في دار قوم ميزاب، أو [له] ممشى في دار قوم قد كان يأخذ إلى منزله، فقال صاحب الميزاب والبستان والدار: لا أدعك تجري الماء في بستاني، ولا أدعك تمشي في داري، فقال صاحب البستان والميزاب والممشى: إنه حق لي، من أين تعلم أنه للمدعي، وهل لهذه المعرفة حد يعرف به؟ قال: ليس لهذا حد يعرف به إلا بشهادة الشهود، يشهدون أن له فيها طريقاً أو مجرى ماء أو مسيل ماء أو ميزاب. فإن أقام على ذلك بينة جاز ذلك في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[٧].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) قال المطرزي: قولهم: عشر بَسْتَات، هي بالفارسية: مَفَاتِح الماء في فم النهر أو الجدول. الواحد: بَسْت. وهي بين أهل مرو معروفة. انظر: المغرب، «بست».
(٢) أي: أخذه الوالي، كما تقدم.
(٣) د ف: بستتين.
(٤) د ف: لحق.
(٥) د م: قال.
(٦) م - في بستان غيره، صح هـ.
(٧) م + آخر كتاب الشرب والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله وسلم كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في منتصف شهر الله المبارك رمضان سنة تسع وثلاثين وستمائة؛ ف + آخر كتاب الشرب والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.